

**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**  
**VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y POSTGRADO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**Maestría en Derecho Procesal**

**“La Prueba Ilícita y la Verdad Material en el Derecho Procesal  
Panameño”**

**Nixia Lucía Aizpud Quirós**

**Tesis presentada como uno de los requisitos para optar por el  
grado de Magister en Derecho Procesal.**

**PANAMÁ**

**2016**

## ÍNDICE.

Dedicatoria	II
Agradecimiento	III
Resumen	IV
Summary	V
Introduccion	x1
<b>CAPÍTULO I</b>	
<b>ESTRUCTURA CAPITULAR (EL PROBLEMA)</b>	
1 1 Resumen Ejecutivo . . . . .	4
1 2 Planteamiento Del Problema. . . . .	5
1 3 Antecedentes Del Problema . . . . .	6
1 4 Justificación . . . . .	8
1 5 Pertinencia . . . . .	9
1 6. Objetivos . . . . .	10
1 6.1 Generales . . . . .	10
1 6 2 Específicos . . . . .	10
1 7.Hipótesis O Supuestos .. ..	11
<b>CAPÍTULO II</b>	
<b>Marco Metodologico</b>	
2.1 Diseño Metodológico . . . . .	13
2 2 Sistemas Variables . . . . .	13
2 3 Diseño de la Investigación . . . . .	14
2 4. Diseño Muestral . . . . .	14
2 5. Campo de Acción . . . . .	15
2.6. Fuentes de Información . . . . .	15
2.7 Cronograma. . . . .	16
2 8. Encuesta . . . . .	17

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO TEÓRICO.**

<b>Medios de Prueba y Prueba en el Proceso.</b>	<b>27</b>
3.1. Medios De Prueba .....	27
3 2 Sistemas para la determinación de las Pruebas..	31
3.2 1 Sistema Taxativo o de Numerus Clausus. ....	32
3 2.2 Sistema Libre o de Numerus Apertus....	33
3 3. Clases de Medios de Prueba.....	35
3.3.1. Pruebas Documentales. ....	37
3.3 2 Informes. ....	40
3.3 3. Confesión . ....	41
3 3 4 Declaración de Parte . ....	41
3.3 5. Testimonial....	42
3 3.6 Inspección Judicial y Reconstrucción . ....	44
3.3.7. Prueba Pencial.. ....	45
3.3.8. Indicios. ....	45
3.4. Medios de Prueba Trasladaada.. ....	46
3 5. Medios de Prueba Procedentes del Extranjero.. ....	47
3 6. De Medios de Prueba a Prueba.. ....	47
3.7. Thema Probandum.....	48
3.8. Thema Decidendum . . . . .	52
3.9. Evidencias. ....	54
3.10 La Prueba en sus Aspectos Generales (Generalidades)....	56
3.11 Concepto de Prueba.. . ....	57
3.12 Noción Doctrinal de la Prueba . . . . .	62
3.13 Concepto de Prueba en el Código de 1917 .....	67
3.14 El Concepto de Prueba en el Código de 1987. ....	69
3.15 Comparación Entre el Código Judicial de 1917 y el de	

1987 . . . . .	70
3 16 La Ley No 23 Del 1 de Junio Del 2001, Reformas al Código Judicial de 1987 . . . . .	72
3 17 Prueba Formal y Prueba Material . . . . .	75
3 18 Hecho Probado . . . . .	77
3 19 La Carga de la Prueba . . . . .	78
3 20 La Carga de la Prueba como Una obligación Exclusiva del Abogado . . . . .	84
3 21 La Realidad de la Carga de la Prueba en el Procedimiento Panameño . . . . .	87
3 22 La Admisibilidad y Valoración del Medio de Prueba . . . . .	88
3 23 Sistemas de Apreciación o Valoración de la Prueba . . . . .	90
3 23 1 Sistema de la Prueba Tasada o Tarifa Legal . . . . .	90
3 23 2 Sistema de la Libre Apreciación o la Libre Convicción. . . . .	92
3 23.3 Sistema de la Sana Crítica . . . . .	94
3 24 La Admisión del Medio Probatorio como decisión sobre su licitud y, la valoración del medio probatorio con exclusión de la Ilícitud . . . . .	97
4 Medios de Pruebas Ilícitos . . . . .	
4 1 La Prueba Ilícita . . . . .	101
4 1 Antecedentes. . . . .	101
4 1.2 Generalidades . . . . .	101
4 1.3 Concepto de Prueba Ilícita . . . . .	104
4 1.4 Aceptaciones sobre Prueba Ilícita . . . . .	107
4 2 Medios de Pruebas Ilícitos . . . . .	108
4 2 1. Ilícitud en la Formalidad de la Prueba . . . . .	108
4 2 2 Ilícitud en la producción del Medio de Prueba . . . . .	109

4 2 3	Ilicitud en la aportación del Medio de Prueba .	110
4 2 4	Ilicitud de la valoración del Medio de Prueba .	111
5	La Prueba Ilícita y las Prohibiciones Probatorias	112
5 1	Pruebas obtenidas irregularmente . . . .	122
5 2	Prueba contaminada . . . .	126
6	Posiciones doctrinarias en cuanto a la Pruebas Ilícitas y las Pruebas Lícitas Ilícitamente obtenidas .	129
7	Posiciones en Cuanto al Valor Procesal de la prueba . .	141
7 1 1	Teoría clásica o tradicional	141
7 1 2	Teoría de los frutos del árbol envenenado ..	142
7 1 3	Teoría Ecléctica .	142
8	Prueba Ilícita, Verdad Material y Humanización del Proceso	
8 1 1	Prueba Ilícita versus Tutela Judicial .	143
8 1 2	Prueba Ilícita versus Debido Proceso .	149
8 1 3	El Valor de la Prueba Ilícita para el Juzgador	152
9	Parámetros para medir si la Prueba es Ilícita o No en nuestro ordenamiento. . . .	154
10	Veamos entonces los Distintos Casos en que se Pueden Presentar Pruebas Ilícitas ¿Cuáles son las Causas o Motivos que Convierten en Ilícita una Prueba Judicial?..	158
11	Pruebas Ilícitas en el Ordenamiento Panameño . . . .	160
12	Prueba Ilícita en Instrumentos Internacionales de Protección de Derechos Humanos .	177
13	La Búsqueda de la verdad justifica el empleo de cualquier medio	185
	Conclusiones . . . .	190
	Recomendaciones . . . .	195

<b>Bibliografia</b>	.. . . . .	<b>198</b>
<b>Anexo</b>	. . . . .	<b>204</b>

## **DEDICATORIA**

**Dedico esta tesis de maestría, a mi familia que me enseñó a vivir con alegría y a esforzarme por lograr mis metas, son una bendición de Dios en mi vida**

**A mi amado padre, Fabio Aizpud (Q P D), cuyo recuerdo y ejemplo me acompañan siempre Te amo papá eres mi ángel guardián**

**A mi madre amada, Nixia E Quirós por ser el pilar de esta familia e inspirarme siempre a tomar retos profesionales Gracias por tu amor, apoyo, por inculcarme siempre que “Ser Mujer es un Éxito”**

**A mi querida hermana Fani E Aizpud por creer en mí y compartir sueños, esperanzas y perseverar en ellos**

## **AGRADECIMIENTO**

**Agradezco a Dios y mamá María, por su luz y presencia en mi vida**

**A mi directora de tesis licenciada Elizabeth Andrade, que en todo momento me manifestó su apoyo y orientación para el logro de mi trabajo de graduación**

**A mi colega José Félix Martín Rodríguez, por esos momentos de inquietante intercambio de criterios jurídicos que enriquecieron mi búsqueda de conocimiento**

**Al resto de mis colegas por su paciencia en compartir, sus conocimientos derivados del tirocinio, sin medida de tiempo**

**A mi mamá y hermana por su apoyo incondicional**

**A mis profesores, compañeros y amigos**



## **RESUMEN.**

Identificar de manera oportuna, la licitud o ilicitud de los medios de prueba es fundamental para el desenlace exitoso del proceso. Parece una tarea simple, pero en la práctica puede tornarse compleja.

Con miras a establecer, las directrices doctrinales sobre el tema y de la mano con esa tarea, conocer los criterios doctrinales que gobiernan la materia de las pruebas ilícitas en la República de Panamá, se ha elaborado este trabajo, con el auxilio innegable de la doctrina jurisprudencial del Pleno de la Corte Suprema y sus respectivas Salas. La prueba es el cimiento del edificio de la certeza jurisdiccional, si ella, es ilícita, probablemente no dejará de ser verdad, pero no podrá ser reconocida por el Juzgador al impartir justicia. Se plantea entonces, la tesis audaz pero no inédita de ensayar criterios dirigidos a admitir pruebas que siendo ilícitas, sean admitidas en el proceso porque coadyuvan en la acreditación de la verdad material y aún cuando en algunas ocasiones violan garantías fundamentales el valor de estas es menor al daño ocasionado si las mismas no son presentadas dentro del proceso.

## **SUMMARY.**

Identify appropriate when the legality or illegality of the evidence is crucial to the successful outcome of the process It seems a simple task, but in practice can become complicated

In order to establish doctrinal guidelines on the subject and hand with this task, knowing the doctrinal standards that governing the matter of illegal evidence in the Republic of Panama, this work has been developed with the help of the doctrine undeniable jurisprudence of the Plenary of the Supreme Court and their respective Chambers The evidence is building's foundation of the judicial certainty, if it is unlawful, probably will not be true, but can not be recognized by the judge to dispense justice This raises the bold thesis but not unheard of testing criteria designed to admit evidence that being illegal, are admitted in the process because they contribute in the accreditation of material truth and sometimes even when they violate fundamental guarantees the value of these is less to damage if they are not submitted within the process

Keywords: Illicit, Lawful, Valuation, Proof, to infringe, poisoned tree, proportionality theory, material truth

## **INTRODUCCIÓN.**

**La prueba es para el proceso, lo que la sangre es para el cuerpo del ser humano. El hombre puede tener todos sus sistemas en perfecto funcionamiento con cada uno de sus órganos dispuestos para ejercer su función en estable armonía sistémica pero, si falta el vital fluido, no hay vida, no hay acción, no existe presencia activa. Así la prueba es el hilo conector entre la pretensión del particular que acude al sistema de justicia y lo activa, y la decisión jurisdiccional que puede o no, con fundamento en la prueba, ser acorde a su pretensión.**

**Pero ¿qué ocurre cuando los mecanismos de obtención del medio de prueba desbordan las reglas concebidas en el ordenamiento procesal o el medio de prueba en sí mismo, rebasa el límite Constitucional y Legal, al punto de lesionar derechos y garantías fundamentales de una o ambas partes?, ¿cómo se afecta la tarea de valoración del juzgador, ante la ilicitud manifiesta o acreditada, del medio de prueba o el mecanismo de obtención del medio de prueba?**

**Para dar respuesta a estas interrogantes, se requiere identificar, en qué consiste una prueba ilícita y cuándo en la**

práctica, estamos frente a un medio de prueba ilícitamente obtenido. Develada esa incógnita podemos pasar a nuestra segunda interrogante, ¿cómo se afecta la labor cognitiva-probatoria del juzgador y de las partes del proceso? y ¿cómo se refleja esa afectación en el deber ser de la justicia. Para tratar de despejar las interrogantes que anteceden, no se puede evitar entrar en un escenario, casi epistemológico, pues necesariamente él o la junta, ha de justipreciar, ¿qué es más importante en la búsqueda de la verdad, los derechos y garantías fundamentales de los individuos, o debe imponerse la sagrada misión de administrar justicia y dar a cada cual, lo que le corresponde, como máxima expresión de una tutela judicial efectiva que es también un derecho y garantía fundamental del individuo, o dicho de otro modo, el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial

El medio de prueba es el elemento material más importante de todo proceso judicial, solo a través de la actividad probatoria el Juez pronunciará su sentencia. Su relevancia en todos los sentidos es suprema, pero aún así es susceptible de vicio, sea en su proposición, su admisión, su evacuación o su valoración.

La temática planteada es apasionante y, considerando, que su incorporación al derecho procesal panameño no es tan añeja (fue en los años ochenta, en una jornada de la Academia Procesal Panameña, bajo la guía del maestro Jorge Fábrega que un grupo de juristas del Brasil encabezados por Ada Pellegrine Grinover, exponen la materia por primera vez en Panamá); se debe abordar desde su aspecto conceptual, práctico y jurisprudencial, objetivo que pretendemos cumplir con el presente trabajo

## **ESTRUCTURA CAPITULAR (EL PROBLEMA).**

### **1.1. Resumen Ejecutivo**

La prueba es el segmento procesal más importante de todo proceso judicial, sólo a través de la actividad probatoria el Juez pronunciará su sentencia, la prueba es el sustento de la condena o la absolución del demandado, acusado en el proceso, su relevancia en todos los sentidos es suprema por lo tanto su no admisibilidad sería contraproducente porque no permitiría que se obtenga la verdad material

La actividad probatoria, la prueba, debido a su elementalidad en el proceso ha suscitado varios significados de orden dogmático procesal.

Múltiples son las apreciaciones jurídicas que surgen en torno a la prueba, tanto a nivel del derecho nacional como extranjero, ya que invoca conocimiento jurídico con una utilidad práctica, sabemos de su jerarquía, de su influencia procesal, de sus ventajas, beneficios en la forma y el método de introducirla en la litigación, pues un sistema probatorio es el reflejo de los valores políticos y éticos de un Estado, en donde estamos inmersos todos

En efecto, si entendemos a la prueba desde una perspectiva de profunda acentuación política y moral diremos que la prueba no son solo normas, reglas y procedimiento, sino que alrededor de la prueba se concibe una relación bien definida. Verdad por una parte y poder por la otra, los dos interactúan y se interrelacionan en ese espacio de estado, denominado proceso

La verdad como es sabido obedece al fin mismo del proceso, encontrar la verdad histórica y material de los hechos; el poder asimismo es la fuerza coercitiva del Estado, que sirve para encontrar la verdad que busca el proceso.

## **1.2. Planteamiento Del Problema**

La no admisibilidad de la prueba ilícita genera ausencia de verdad material dentro del proceso, toda vez que la prueba ilícita debe ser indefectiblemente excluida y no podrá formar parte de los elementos de convicción que el juez sopesa para adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento, sin que pueda anteponer su discrecionalidad ni la prevalencia de los intereses sociales. La prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el

cual debe ser excluida. El concepto de prueba ilegal implica la obtención de elementos de prueba en violación a las garantías constitucionales, el investigador si se vale de un medio ilícito para lograr la prueba, como por ejemplo cuando obtiene la confesión del hecho, por parte del imputado, bajo apremios, o cuando se allana un domicilio sin orden judicial. Así la ilegalidad puede derivar de: a) La prueba en sí misma está prohibida, b) La prueba está permitida, pero el procedimiento para obtenerla es ilícito.

### **1 3. Antecedentes.**

Si sólo mencionamos y relacionamos los sistemas de admisión y valoración de las pruebas pasados y su evolución, donde antiguamente se admitían pruebas provenientes de torturas, confesiones, y que éstas hacían plena prueba, nos da miedo y terror el pasado y deseamos que quede olvidado y pisado. Para muestra basta recordar los tribunales de la Santa Hermandad y el del Santo Oficio, mejor conocido como la Inquisición. No obstante, aquellos pueblos que desconozcan su historia están condenados a repetirla (Marco Tulio Cicerón) por lo que es necesario el conocimiento de nuestro anterior trayecto, ya que no se puede cambiar el pasado,



pero sí se puede aprender de él y tener mejores armas para combatir dentro de las cortes y juzgados con la verdad de la razón y el peso de la historia. Hay que resaltar que la prueba ilícita es un tema de controversia que algunas veces es la única manera de vincular o probar algo, sin embargo no podemos perder en el proceso nuestra identidad de garantistas sacrificando los medios por el fin, que ambos se identifican el uno con el otro. Y así lo observamos en nuestro ordenamiento jurídico cuando lo fundamenta en el artículo 32 de la Constitución Nacional que dispone: Nadie será juzgado, sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria.

En el plano supranacional, en la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 8, en cual se nos expone las Garantías Judiciales

Y, el Código Judicial, cuando señala en su artículo 780 que sirven como pruebas dentro del proceso los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, indicios,

los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por la ley, ni violen derechos humanos ni sean contrarias a la moral o al orden público.

La temática planteada es apasionante y considerando que su incorporación al derecho procesal panameño, no es tan antigua (se introdujo como materia de discusión por un grupo de juristas del Brasil encabezados por Ada Pellegrine Grinover, que en la década de los ochenta, bajo la guía del procesalista Jorge Fábrega, exponen la materia en la academia procesal panameña), se debe abordar desde su aspecto conceptual, práctico y jurisprudencial, objetivo que pretendemos cumplir con el presente trabajo.

#### **1.4 Justificación:**

La elección del presente trabajo se basa en la necesidad del conocimiento, manejo y dominio de un concepto tan importante como lo es la prueba ilícita, que estas dos palabras expresadas de manera correcta podrían significar tanto la victoria como la derrota en cualquier caso y al implicar esto, denotan una satisfacción para el

abogado que, le ha salvado al cliente sea la libertad, el patrimonio y en otros ordenamientos hasta la vida.

Este concepto tan corto y a la vez tan amplio llama a tener en cuenta otros como lo son la obtención de los medios de prueba, derechos individuales y garantías constitucionales, admisibilidad y valoración por parte del juez, habilidad y sagacidad del litigante

Vale la pena destacar que estos términos son utilizados en todas las ramas del Derecho e inclusive hasta en la vida diaria usamos y nos valemos de una definición amplia del concepto de prueba ilícita

Por lo que si de alguna manera extraña al lector no le había llamado la atención, estamos seguros que luego de mencionar asuntos relacionados con el tema de exposición, por lo menos hay interés

### **1.5. Pertinencia**

Las doctrina panameña, poco o casi nada, ha incursionado en el estudio de la prueba ilícita, presentándose dificultades en el momento que las mismas son aportadas al proceso, que el juzgador

deberá ejercer su valoración de acuerdo a la poca normativa que existe al respecto y la sana crítica

## **1.6 Objetivos.**

### **1.6.1. Objetivos Generales:**

- Analizar como la inadmisibilidad de la prueba ilícita genera ausencia de verdad material
- Exponer el alcance probatorio de las pruebas ilícitas dentro del proceso

### **1.6.2. Objetivos Específicos:**

- Analizar los procedimientos de aplicación de la prueba ilícita realizando un estudio comparado de las legislaciones.
- Conocer el debido proceso que señala nuestra Constitución y nuestra codificación sobre pruebas
- Evaluar el efecto de la prueba ilícita en el razonamiento del juzgador.
- Delimitar las reglas de valoración de la prueba y principios legales que la rigen.

## **1.7 Hipótesis Primaria**

- Si se diera la valoración de la prueba ilícita y de la prueba lícita obtenida de manera ilícita en el proceso le permitiría al juez obtener una verdad material y ser congruente con sus fallos -
- Si la legislación fuera más determinante permitiría la obtención de pruebas ilícitas que no estuvieran en contra de la moral y el orden público sería más fácil probar los hechos

## **9.8 Hipótesis Secundaria**

Si se pudiera convertir la prueba ilícita en un medio probatorio lícito se podría lograr en determinados supuestos la verdad material del proceso.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO METODOLÓGICO.**

## **MARCO METODOLÓGICO.**

### **2.1. Diseño Metodológico.**

El presente trabajo ha sido categorizado como descriptivo explicativo, transversal y correlacionar, por lo que procederemos a explicar.

Es descriptivo explicativo ya que, trata de obtener información acerca de fenómenos, acezando a documentación considerando aspectos actuales y siempre relacionados para responder las causas y sus implicaciones Es así como diseñar un modelo de formación de investigación

Es trasversal y correlacionar, desde el punto de vista científico, ya que relaciona las variables e intenta medir y explicar los hallazgos del estudio Por lo que a través de los cuestionarios y la investigación debe levantar datos que nos permitirán hacer una relación de la situación actual de la investigación planteada.

### **2.2. Sistemas de Variables:**

Podemos decir que el sistema de variables es una propiedad en donde se pueden adquirir las fuentes y valores; este sistema de variable puede ser de dos clases, las fundamentales y la intervinientes.

El presente trabajo de investigación realizado se ha trabajado en base a las variables fundamentas, las cuales se subdividen en dependientes, que consisten en el efecto y la independiente que

sería la causa, a continuación pasamos a analizar las variables independiente y la variable dependiente

- Variable Independiente:

La inadecuada práctica de la prueba pericial psicológica.

- Variable dependiente

Está dando como resultado la producción de una prueba ineficaz

### **2.3. Diseño de la Investigación:**

El diseño de investigación propuesto es no experimental, pues no se manipularán las variables; los sujetos a observar ya pertenecen a un grupo determinado. Solamente, se observará los fenómenos tal cual se dan en su contexto y después se analizará todo el proceso cumpliendo con el protocolo investigativo, tal como lo sustenta Sampiere y Otros (2007 P.140).

### **2.4. Diseño Muestral**

Para el desarrollo de la investigación se trabajará con entrevistas, las cuales serán aplicadas a jueces de la jurisdicción civil dentro del Primer Distrito Judicial, abogados litigantes y jueces



## **2.5. Campo De Acción.**

Los límites temporales y espaciales establecidos para el estudio de las pruebas ilícitas y las pruebas lícitas ilícitamente obtenidas será la normativa jurídica vigente en la República de Panamá y la jurisprudencia aplicada, aunque necesariamente tenemos que referimos a la doctrina, además de las fuentes de derecho internacional

Por lo que consideramos que contamos con el suficiente material bibliográfico para realizar una investigación de carácter descriptivo.

## **2.6. Fuentes de Información**

Las fuentes que se utilizarán para efectos de la investigación científica son

- **Fuentes Primarias** Se recopilará información mediante Revisión bibliográfica, consultas o textos, fuentes de internet, revisión de revistas especializadas, y expertos
- **Fuentes secundarias** Los Informes resultantes de las entrevistas, datos estadísticos, si existen, que recopilen información sobre el problema planteado
- **Fuentes terciarias** Se tomarán datos de publicaciones especializadas, revistas, artículos de periódicos, conferencias



**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**  
**VICERRECTORIA DE INVESTIGACIÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**MAESTRIA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN**  
**DERECHO PROCESAL**

**INSTRUMENTO DIRIGIDO A: Funcionarios con Mando y Jurisdicción en el Órgano Judicial y el Ministerio Público, Abogados Asesores de Entidades Públicas, Abogados en Ejercicio.**

**El objetivo de este trabajo es establecer mediante la tabulación de los resultados de esta encuesta:**

- 1.    Apreciar el conocimiento normativo respecto de los medios de pruebas ilícitos o ilícitamente obtenidos y su incidencia en los procesos, por parte de los profesionales del derecho.**
- 2.    Identificar criterios de valoración, de los profesionales del derecho, respecto de los temas relacionados a medios de pruebas ilícitos o ilícitamente obtenidos y su incidencia en el proceso.**
- 3.    Obtener indicativos que permitan medir la pertinencia de nuevos paradigmas en la temática vinculada a medios de pruebas ilícitos o ilícitamente obtenidos y su incidencia en el proceso, por parte de los profesionales del derecho.**

**Agradecemos su colaboración.**

**INSTRUCCIONES: Marque con una equis (X) la respuesta que considere correcta.**

**1. ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.**

**1.1. Sexo**

**Masculino ( ) Femenino ( )**

**1.2. Edad**

**22 a 25 años ( ) 26 a 35 años ( ) 36 a 55 años ( ) 60 y más años ( ).**

**1.3. Años de Ejercicio de la Abogacía**

**0 – 10 años ( ) 10 – 20 años ( ) 20 – 30 años ( ) 30 – 40 años ( ) 40 – 50 años ( ) 50 y más años ( ).**

**1.4. Área de Ejercicio Profesional.**

**Funcionario del Ó. Judicial con Mando y Jurisdicción ( )**

**Funcionario del Ó. Judicial sin Mando y Jurisdicción ( )**

**Funcionario del M. Público con Mando y Jurisdicción ( )**

**Funcionario del M. Público, sin Mando y Jurisdicción ( )**

**Asesor Jurídico de Entidad Estatal ( )**

**Asesor Jurídico de Empresa Privada ( )**

**Abogado parte de una firma Forense ( )**

**Abogado Independiente ( )**

## **2. ASPECTOS TÉCNICOS DE LA INVESTIGACIÓN**

**2.1. La normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de proposición de medios de pruebas, son a su criterio:**

- a. Excelentes**
- b. Buenas**
- c. Regulares**
- d. Incompletas**
- e. Obsoletas**

**2.2. La normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de admisión, de medios de pruebas, son a su criterio:**

- a. Excelentes**
- b. Buenas**
- c. Regulares**
- d. Incompletas**
- e. Obsoletas**

**2.3. Las normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de evacuación de medios de pruebas, son a su criterio:**

- a. Excelentes**
- b. Buenas**
- c. Regulares**
- d. Incompletas**
- e. Obsoletas**

**2.4. Las normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de valoración de medios de pruebas, son a su criterio:**

- a. Excelentes**
- b. Buenas**
- c. Regulares**
- d. Incompletas**
- e. Obsoletas**

**2.5. Las normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de medios de pruebas expresamente prohibidos por la ley, son a su criterio:**

- a. Excelentes**

- b. Buenas**
- c. Regulares**
- d. Incompletas**
- e. Obsoletas**

**2.6. La normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de medios de pruebas que violen derechos humanos, son a su criterio:**

- a. Excelentes**
- b. Buenas**
- c. Regulares**
- d. Incompletas**
- e. Obsoletas**

**2.7. La normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de medios de pruebas que sean contrarias a la moral, son a su criterio:**

- a. Excelentes**
- b. Buenas**
- c. Regulares**
- d. Incompletas**
- e. Obsoletas**

**2.8. Las normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de medios de pruebas que sean contrarias al orden público, son a su criterio:**

- a. Excelentes**
- b. Buenas**
- c. Regulares**
- d. Incompletas**
- e. Obsoletas**

**2.9. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos cuya ilicitud estriba en su contravención al ordenamiento Constitucional o legal?**

**Sí ( ) No ( )**

**2.10. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, aún cuando su calificación de ilicitud se convierta en un instrumento para la impunidad del presunto autor del delito?**

**Sí ( ) No ( )**

**2.11. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos que son admitidos por la Constitución y la Ley,**



**pero cuya ilicitud estriba en el mecanismo de obtención del medio de prueba?**

**Sí ( )      No ( )**

**2.12. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos que son admitidos por la Constitución y la Ley, pero cuya ilicitud estriba en el mecanismo de obtención del medio de prueba, pese a que el afectado por el delito haya consentido en la obtención ilícita del medio de prueba y dicho medio esté en poder o afecte únicamente derechos y garantías de la víctima?**

**Sí ( )      No ( )**

**2.13. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos que son admitidos por la Constitución y la Ley, pero cuya ilicitud estriba en el mecanismo de obtención del medio de prueba, cuando sean el único medio de prueba viable para la acreditación del hecho punible?**

**Sí ( )      No ( )**

**Sustente brevemente su respuesta:\_\_\_\_\_**

**2.14. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos que son admitidos por la Constitución y la Ley,**

**pero cuya ilicitud estriba en el mecanismo de obtención del medio de prueba, cuando ambas partes tienen conocimiento de la ilicitud en el procedimiento de obtención del medio de prueba y hayan consentido tácitamente tal extremo?**

**Sí ( )      No ( )**

**2.15. A su juicio, la Incorporación al proceso de un medio de prueba ilícito o lícito, pero ilegalmente obtenido debe producir:**

**La Nulidad Absoluta del Proceso y su archivo ( )**

**La Nulidad solamente del medio de prueba ( )**

**Su convalidación por falta de oposición de las partes ( )**

**Sustente Brevemente su Respuesta:\_\_\_\_\_**

**2.16. Considera Usted que la exclusión en el proceso de los medios de prueba ilícitos en su origen o en su mecanismo de obtención, afectan el derecho de las partes, a una tutela judicial efectiva?**

**Sí ( )      No ( )**

**2.17. Considera Usted que entre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el derecho fundamental al debido proceso, en materia de exclusión en el proceso de medios de prueba ilícitos o lícitos pero ilícitamente obtenidos, se superpone el debido proceso a la tutela judicial efectiva, en las decisiones jurisdiccionales.**

**Sí ( ) No ( ).**

**2.18. ¿Considera Usted que la exclusión en el proceso de los medios de prueba ilícitos en su origen o en su mecanismo de obtención, comportan una violación a la tutela judicial efectiva de cualquiera de las partes, entendida ésta, como un derecho humano inalienable?**

**Sí ( ) No ( ) Sólo en el caso de la víctima ( )**

**Sustente Brevemente su Respuesta: \_\_\_\_\_.**

**2.19. ¿Considera Usted que la exclusión en el proceso de los medios de prueba ilícitos en su origen o en su mecanismo de obtención, implican un instituto procesal que impiden al juzgador cumplir a cabalidad con su misión constitucional de preservar el objeto del proceso, es decir, el reconocimiento de los derechos sustanciales a las partes, más allá de los formalismos procesales?**

**Si ( ) No ( )**

**Sustente Brevemente su Respuesta: \_\_\_\_\_**

### **CAPÍTULO III**

### **MARCO TEÓRICO.**

## **MEDIOS DE PRUEBA Y PRUEBA EN EL PROCESO.**

### **3.1. Medios de Prueba.**

Resulta sorprendente que por lo común se homologa y trata a nivel de sinónimos a la prueba y a los medios de prueba, no obstante que aluden a cuestiones diversas. En ocasiones, suelen confundirse los elementos con que se prueba y la prueba. Cuando nos referimos a los medios de prueba, estamos hablando de la prueba en sí pero utilizada en un determinado proceso judicial, es decir la prueba existe por sí y al ser ofrecida y admitida dentro de un proceso judicial adquiere el nivel de medio, no siendo medio de prueba sino sólo cuando se cumpla el requisito de ser ofrecida y admitida como tal en un proceso.

Los medios de prueba son en abstracto los diversos instrumentos o elementos utilizados dentro del proceso y dirigidos a producir el convencimiento del Juez respecto a las afirmaciones de las partes.

Siendo aquellos que les permiten a las partes hacer uso de instrumentos que la ley señala como idóneos para demostrar ciertos hechos. En otras palabras, son los medios de prueba los

**instrumentos que sirven para la demostración del “Thema probandum” u objeto de prueba en concreto Son elementos de convicción en sí mismos considerados**

**Partiendo del hecho de que la finalidad de la prueba es conducir al juzgador a la certeza jurídica sobre un hecho, es decir, llevar al juez a la certeza histórica real de los hechos pertinentes al litigio. Esto solo es posible para el juzgador lograrlo utilizando los medios de prueba que se encuentran previamente establecidos por las leyes como admisibles, lícitas, conducentes, pertinentes, relevantes y eficaces.**

**El procesalista Hemando Devis Echandia, nos señala sobre este punto en un sentido estricto que “Pruebas judiciales se entiende las razones o motivos que sirven para llevarle al juez certeza sobre los hechos, y por medio de pruebas, los elementos o instrumentos (testimonios, documentos etc ) siendo utilizados por las partes y el juez que suministran esas razones o motivos para obtener las pruebas.( Devis Echandia, Hemando, año 2006, P.9)**

Carnelutti, Jairo Parra y Kiseh Gómez Orbaneja está definición es la más acertada, que el medio probatorio es todo aquello que sirve para establecerla verdad de un hecho con relevancia en la sentencia para la razonable convicción del juez, es un medio de conocimiento.( Parra Quijano, Jairo, año 2006, p 24)

El medio de prueba se vincula a la acción procesal que pretende la incorporación de la fuente, que es la incorporación de la prueba

Por su parte, Eugenio Florán nos dice que "Todo lo que sirve para establecer la verdad de un hecho que tiene importancia para la sentencia, es decir todo lo que se presenta a la razonable convicción del juez, en suma, el medio de prueba es el medio de conocimiento "( Florán, Eugenio, año 1990, p.169)

Por ello se hace necesario para ser aceptado dentro del proceso los medios de pruebas que los mismos sean evaluados por parte del juzgador teniendo en cuenta que los mismos deben ser conducente, pertinente y lícito.

**a) Conducente:** La conducencia es la idoneidad legal que tiene una prueba para demostrar determinado hecho. Es una

comparación entre el medio probatorio y la ley, a fin de que con la comparación que se haga se pueda demostrar en el proceso con el empleo de este medio probatorio. Es decir es la actitud legal del medio probatorio para probar el hecho que se investiga y que requiere de dos requisitos esenciales que son que el medio probatorio respectivo este autorizado por la ley y que ese medio probatorio solicitado no esté prohibido en particular para el hecho que con él se pretende probar Es aquella apta para que el juez llegue al convencimiento en relación con el hecho al que hace mención la misma prueba.

- b) **Pertinencia:** La pertinencia consiste en que haya una relación lógica o jurídica entre el medio empleado y el hecho por probar, es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de la prueba en este
- Se señala que la pertinencia es un concepto relacionado con los hechos Así la prueba será pertinente en la medida de su relación con los hechos articulados y controvertidos alegados en la demanda, su contestación, la reconvención y la contestación de esta última Es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del objeto del



proceso, siendo el medio probatorio que guarda relación con los hechos que se pretenden demostrar dentro del proceso

Algunos procesalistas manifiestan que para que un medio probatorio sea admitido debe ser pertinente y esto es posible siempre que la prueba propuesta tenga relación con el objeto del proceso y con él se constituya el tema decidendi para el tribunal y expresa, además, la capacidad para influir en la convicción del órgano decisor en orden a fijar los hechos de posible trascendencia para el fallo

- c) **Licitud:** Su validez y eficacia probatoria se encuentran garantizadas toda vez que se cumplen con estricto apego al debido proceso

### **3.2. Sistemas Para La Determinación De Las Pruebas.**

Desde una perspectiva actual se pueden hablar de dos sistemas sobre medios de prueba. En la doctrina procesal se nos señala que para la determinación de los medios probatorios, que hacen referencia a la libertad o no de poder hacer uso de los medios de prueba, estos son el sistema taxativo o números clausus y el sistema libre o de numerus apertus

### **3.2.1. Sistema Taxativo o de Numerus Clausus.**

De un Origen Romano-Canónico, inspirado en la Ley Española y en la jurisprudencia de ese país, que reprodujo el Código Panameño derogado y que sostuvo sistemáticamente nuestra jurisprudencia

Para el procesalista panameño Pedro Barsallo, este sistema se refiere a "Una norma de la ley procesal que indica de modo específico y taxativo cuales son los medios de pruebas, teniendo el juez que admitir y ordenar la práctica de los elementos o instrumentos previamente enumerados por el legislador"( BARSALLO, Pedro, año 1988, p 870).

Como bien observamos, la definición que consagra, la norma en este sistema, dispone claramente de manera específica cuáles son los medios de prueba de forma permanente, inalterable, invariable y cuyo valor está previamente establecido

En nuestro país el Código Judicial de 1917, se enmarco dentro de un sistema taxativo de los medios probatorios. las fotocopias (con excepción de los documentos públicos autenticados por el funcionario correspondiente), fotografías grabaciones

magnetofónicas, los discos, videocasetes y otros medios científicos o técnicos

En la actualidad este sistema ha sido superado, en la codificación, incluso en materia doctrinal y en la práctica, toda vez que con su uso producía muchas limitaciones en la búsqueda de la verdad

### **3.2. 2. Sistema Libre o Numerus Apertus.**

Este sistema de numerus apertus es seguido por los códigos procesales modernos, que admiten cualquier medio, siempre que no esté expresamente prohibido por ley, ni viole derechos humanos, ni sea contraria a la ley

Dentro del sistema libre o de numerus apertus se nos señala de forma enunciativa que podemos considerar como medios de prueba las siguientes. Es decir un listado enunciativo, pero no excluyente, además, elimina las enumeraciones taxativas sobre los medios de prueba

Podemos señalar que al juez se le otorgan mayores facultades discrecionales para admitir y practicar todos los medios de prueba

que considere necesarios para la demostración de elementos materia del proceso, permitiéndole así al juez, la libre facultad de admitir un elemento probatorio que sea considerado pertinente para la consecución del fin del proceso

En nuestro país, antes de que se reformara el nuevo texto del Código Judicial mediante la Ley No 23 de 1 de junio de 2001, el Código Judicial de 1987 recogió este sistema en el artículo 769, pero se hace preciso resaltar que este sistema fue consagrado con anterioridad en el Código de Trabajo en el artículo 730 en 1972, para el proceso laboral.

El artículo 780 de Código Judicial, señala que podrá tenerse como prueba "cualquier otro medio racional que sirva para la formación de la convicción de juez. ...y cuya amplitud se extiende según el artículo 813 del Código Judicial, a los medios de prueba no previstos.

Con este sistema podemos hacer uso de los medios probatorios tradicionales y cualquier otro medio probatorio racional que sirva como elemento para convencer al juez de la existencia de una

evidencia procesal determinada y así contribuir al desarrollo de la función de administrar justicia

Si bien el Código Judicial establece un sistema de *numerus apertus* sobre medios de prueba, consigna a título ilustrativo, una lista de los medios más comunes y lo hizo así con el objeto de prevenir la tendencia restrictiva de la jurisprudencia. El sistema abierto de medios de prueba es hoy de general aceptación

Cabe destacar que cualquier pacto limitativo que establezca que determinado medio, solo puede acreditar un determinado hecho, sin que la Ley lo establezca, es ineficaz. La ineficacia de los actos jurídicos que impliquen renuncia a cualquier medio de prueba, está dada por el artículo 802 del Código Judicial. "Ni la prueba en general, ni los medios de prueba establecidos por la ley son renunciables por anticipado"

### **3.3. Clases De Medios De Prueba.**

Los medios de prueba han sido objeto de numerosas clasificaciones, en atención a diversos criterios. En nuestro estudio

observamos que han sido opiniones controvertidas, borrosas y múltiples.

En nuestro país el Código Judicial, establece en el artículo 780, los medios de prueba de acuerdo a este precepto son medios de prueba los siguientes:

**“Artículo 780 del Código Judicial**

- a Los documentos (públicos o privados)**
- b La Confesión (judicial, extrajudicial)**
- c El juramento**
- d Declaración de parte**
- e Declaración de testigos**
- f Inspección judicial**
- g Dictámenes periciales**
- h. Los informes**
- i Prueba de Indicios**
- j Medios científicos y cualquier otro medio racional que no atente con los derechos humanos, no están expresamente prohibidos por la ley, ni contrarios a la moral u orden público”**

### **3.3.1. Pruebas Documentales:**

Es uno de los medios disponibles para demostrar la veracidad de un hecho alegado. Esto toda vez que la información que consta en documentos o escritos puede ser valorada por un Juez, como muestra veraz de la autenticidad de un hecho

El artículo 832 del Código Judicial establece

“Artículo 832. Son documentos los escritos escrituras, certificaciones, copias, impresos, planos, dibujos, cintas, cuadros, fotografías, radiografías, discos, grabaciones magnetofónicas, boletos, contraseñas, cupones, etiquetas sellos, telegramas, radiogramas y, en general todo objeto mueble que tenga carácter representativo o declarativo y las inscripciones en lápidas, monumentos, edificios y similares.

Los documentos son públicos o privados”

**Los documentos pueden ser:**

## **A). Documentos Públicos**

**Es aquel documento expedido o autorizado por un funcionario público competente y que da fe de su contenido por sí mismo**

**El artículo 834 del Código Judicial establece**

**“Artículo 834 Documento público es el otorgado por los funcionarios que ejercen un cargo por autoridad pública, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones.**

**Cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces, es incorporado en el respectivo protocolo se denomina escritura pública. Tienen carácter de documento público:**

- 1 Las escrituras públicas,**
- 2 Los certificados expedidos por los funcionarios públicos, en lo que se refiere al ejercicio de sus funciones incluyendo actas, constancias, planos, cuadros, fotografías, catastros y registros;**
- 3. Las constancias de las actuaciones de las entidades públicas, judiciales y administrativas,**



4 Los certificados que expiden los directores de oficinas públicas sobre la existencia o estado de actuaciones o procesos conforme a lo que regule la ley;

5 Los demás actos a los cuales la ley les reconozca el carácter de tal ”

#### **B). Documentos Privado:**

Considerado como el documento que contiene un compromiso entre dos o más personas que lo firmen y no reúne los requisitos del documento público

El artículo 856 del Código Judicial establece

“Artículo 856. Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público

El documento privado es auténtico en los siguientes casos

- 1 Si ha sido reconocido ante juez o notario, o si judicialmente se tiene por reconocido
- 2 Si fue inscrito en un Registro Público por quien firmó
- 3 Si habiéndose portado al proceso, no hubiese sido tachado u objetado en los términos del artículo 861,

**4 Si se declaró auténtico en resolución judicial dictada en un proceso anterior, con audiencia de la parte contra la cual se opone el nuevo proceso**

**5 Si ha sido remitido o transmitido por conducto de una oficina estatal o municipal que exija en su reglamento, la identificación previa del remitente o girador**

**También son auténticos respecto a los que intervienen los bonos del Estado, billetes de lotería, boletos de lotería, boletos de rifas, las pólizas de seguro, títulos de inversión en fondos mutuos y recibos de casas de préstamos o empeños, bonos emitidos por el Estado, o instituciones autónomas, boletos de compañía de aviación o de cualquier medio de transporte, certificados y títulos de almacenes generales de depósito, boletos o libretas de clubes de mercancías y los demás documentos privados a los cuales la ley otorgue la presunción de autenticidad "**

### **3.3.2. Informes:**

**El Juez de oficio o a solicitud de parte, puede pedir informes a cualquiera entidad pública o privada sobre cualquiera de los**

elementos que estime prudente incorporar al proceso para verificar las afirmaciones de las partes

### **3.3.3. Confesión:**

Constituye prueba la confesión que hace la parte libre y deliberadamente ante el Juez o después de iniciado el proceso en contestación a una demanda o en cualquier otro acto procesal, (confesión judicial). La confesión deberá ser tomada en su integridad, con las modificaciones y aclaraciones concernientes al hecho confesado

### **3.3.4. Declaración De Parte:**

Las partes podrán pedir por una sola vez y sólo en primera instancia, que la contraparte se presente a declarar sobre el interrogatorio que en el acto de audiencia libremente formule

Cuando se trate de personas jurídicas se citará al representante legal, al gerente o administrador. El interrogatorio se practicará en lo conducente, con arreglo a normas sobre la prueba testimonial.

### **3.3.5. Testimonial.**

**El artículo 908 del Código Judicial establece**

**“Artículo 908. Es hábil para testificar en el proceso toda persona a quien la ley, no declare inhábil Son inhábiles para testificar y declarar en todos los procesos**

- Los que perezcan de enajenación mental**
- Los ciegos y sordos, en Los casos cuyo conocimiento depende de la vista o el oído**
- Los menores de siete años.**
- Los que por cualquier otro motivo estén fuera de la razón al tiempo de declarar . . . ”**

**“Artículo 909 del Código Judicial Son considerados sospechosos para declarar**

- El descendiente en favor de su ascendiente y su viceversa**
- La mujer por su marido, este por aquella y un hermano por otro mientras vivan bajo la misma patria potestad.**

- El trabajador, empleado o dependiente de la parte que pidió la prueba salvo que se trate de una entidad de derecho público,
- El amigo íntimo de la parte que lo presenta y el enemigo manifiesto de la parte contraria;
- El apoderado, defensor o patrono por su parte o cliente cuando haya controversia,
- El tutor o curador por su pupilo o menor y éstos por su tutor o curador,
- El que vendió una cosa, en el pleito sobre la misma cosa y a favor del comprador,
- El socio, compañero, codueño o comunero en pleito sobre la cosa o negocio común,
- El acreedor o deudor de cualquiera de las partes;
- El que tenga interés directo o indirecto en el resultado del proceso.
- El que es reconocida mala fama o que ha sido condenada por delito de falsedad o falso testimonio, y
- Las demás personas que en concepto del juez se encuentren en circunstancias

análogas y que afecten su credibilidad o imparcialidad”

### **3.3.6. Inspección Judicial y Reconstrucción.**

El artículo 954 del Código Judicial establece

“Artículo 954 El Juez de oficio o a solicitud de parte puede ordenar que se realice inspecciones a lugares, cosas, documentos, bienes, semovientes o de personas

La parte que solicita la inspección deberá indicar la materia u objeto sobre la que ha de recaer

Sin embargo, en caso de que no fuere suficiente explícito el escrito, si el propósito de la prueba fuere claro, de acuerdo con la demanda y su contestación, el juez la decretará en la respectiva resolución y señalará el punto o puntos sobre los cuales ha de versar la diligencia

Si para la realización de la prueba fuere menester la colaboración personal de una de las partes y ésta se negare, sin fundamento, a prestarle, el juez le intimará a que la preste. Si a pesar de ello continuare su injustificada renuncia, el juez podrá disponer que se deje sin efecto la diligencia, pudiendo interpretarse

la negativa injustificada como un indicio en su contra, respecto al objeto de la prueba, o ejercer la facultad, de imponer las sanciones conminatorias previstas en este Código

Si la diligencia de inspección personal fuere de alguien que no es parte en el proceso y afecte su dignidad, al arbitrio del juez, no estará obligado a permitirla”.

### **3.3.7. Prueba Pericial**

Este tipo de prueba se realiza para conocer, apreciar o evaluar algún dato o hecho de influencia en el proceso de carácter científico, técnico, artístico o práctica, que no pertenezca a la experiencia común ni a la formación específica exigida al juez

Los peritos, personalmente, estudiarán la materia del dictamen y estarán autonzados para solicitar aclaraciones de las partes, requerirles informes, visitar lugares y examinar bienes

### **3.3.8. Indicios**

Son los hechos que indican la existencia de otros hechos, pero deben estar debidamente probados en el proceso El valor de los indicios se mide según sea la relación que existe entre los hechos

que los constituyen y los que se tratan de establecer El Juez podrá deducir indicios de la conducta personal de las partes y los apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.

### **3.4. Medios De Pruebas Trasladas.**

Debemos entender por prueba trasladada las practicadas en un proceso que se incorporan en otro con el objeto de que surtan efectos de convicción El Código Judicial no utiliza la expresión, pero si la contempla en el artículo 795 del Código Judicial que dispone

“Artículo 795 Las pruebas practicadas en un proceso seguido en el país podrán aportarse en copias a, otro proceso en que se aparecieran siempre que la prueba en primer proceso se haya practicado con audiencia de la parte contra quien se aduce y haya precluido la oportunidad para impugnarla.”

Como se trata de pruebas llevadas de un proceso a otro, sin la recepción o intervención del segundo Juez, éste debe someterlas



escrupulosamente a escrutinio, a pesar de que en el primer proceso hayan intervenido las mismas partes

### **3.5. Medios De Prueba Procedentes Del Extranjero.**

Serán estimados como prueba si se presentaran autenticados por el funcionario diplomático o consular de Panamá, con funciones en el lugar de donde proceda el documento

### **3.6. De Medios De Prueba A Prueba.**

Es necesario tener claro que existe un vínculo clave entre medios probatorios y pruebas, puesto que uno sería la especie y el otro el género como lo manifiesta el procesalista panameño Oswaldo Fernández.(Fernandez M Oswaldo,año 2006, p 30).

Queremos probar que el señor Pedro, renunció con causa justificada, luego que se percatara que los libros de la empresa en la cual laboró como asistente de contabilidad estaban alterados, la convicción que deseamos crear en el Juez es el hecho cierto que la renuncia si fue justificada, esto lo vamos a obtener a través de esos instrumentos probatorios como lo son la declaraciones de compañeros del señor Pedro, diligencias exhibitorias a la empresa

### **3.7. Thema Probandum.**

Somos del criterio que el thema probandum u objeto de prueba en concreto, debe entenderse las realidades susceptibles de ser probadas en un proceso concreto, es decir los hechos a los cuales se circunscribe un litigio determinado

El tema de prueba está constituido por aquellos hechos que se deben investigar en cada proceso por constituir los supuestos o condiciones de las normas jurídicas cuya aplicación se solicita en un proceso concreto

De La noción de thema probandum resulta útil, ya que permite conocer que es lo que ha de investigar en un proceso determinado, permitiéndole al juez controlar la pertinencia de la prueba

El Código Judicial, panameño establece cuáles son los hechos que no requieren de prueba en su artículo 784 dispone

“Artículo 784. Incumbe a las partes probar los hechos o datos que constituyen el supuesto de hecho de las normas que le son favorables

**No requieren prueba los hechos afirmados por una parte y admitidos por la contraria, respecto a los cuales la ley no exige prueba específica, los hechos notorios, los que están amparados por una presunción de derecho, y el derecho escrito que rige en la Nación o en los municipios**

**Los hechos claramente reconocidos en el curso del proceso por la parte adversa, no requiere prueba”**

**También se hace referencia a todo aquello que se prueba, debe probarse en un proceso determinado, los hechos concretos o específicos de interés en el proceso, es decir lo que tenemos que probar.**

**Para el profesor Jorge Fábrega el tema probatorio “Es el conjunto de hechos o actos naturales o psíquicos que sirven de presupuesto a las normas jurídicas aplicables en un proceso concreto, teniendo en cuenta la pretensión que se ejerce o las defensas que se oponen”.**

**( Fábrega, Jorge, año1990, p.839)**

Así, podemos observar claramente las diferencias entre el objeto de la prueba y el tema probandum

El tema probandum lo encontramos desarrollado en el Código Judicial, en el artículo 783 el cual dispone

“Artículo 783 Las pruebas deben ceñirse a la materia del proceso y son inadmisibles las que no se refieren a los hechos discutidos así como las legalmente ineficaces

El juez puede rechazar de plano aquellos medios de prueba prohibidos por la ley notoriamente dilatorios o propuestos con el objeto de entorpecer la marcha del proceso, también puede rechazar la práctica de pruebas obviamente inconducentes o ineficaces ”

Por regla general la conducencia o pertinencia de la prueba, a menos que sea manifiestamente notona debe apreciarse en el

momento de emitir sentencia y no antes, pues se corre el peligro de prejuzgar, también se analiza los contenidos para determinar la admisión o rechazo de las pruebas (Auto de 29 de marzo de 1995, Primer Tribunal Superior, Jaime Padilla Veliz y otros Vs Banco Interoceánico de Panamá, S A y Otros ( Revista Juns, año1995, p 117)

Existen hechos que por su naturaleza o por mandato de la ley no deben probarse, a pesar de ser de interés en un proceso por formar parte del objeto concreto de prueba del mismo. Así tenemos aquellos que son afirmados por una parte y admitidos por la contraria, las leyes nacionales, los hechos notorios, los que tienen a favor una presunción legal, el cual lo encontramos regulado en el artículo 784 del código judicial, pero es preciso señalar como hecho notorio, en cuanto no requiere prueba es una excepción al principio tradicional que obliga al juez a ceñirse a los hechos alegados y probados por las partes. El Código Judicial es categórico al señalar los hechos que no requieren de prueba facilitando la labor del juzgador y de las partes en el proceso.

El objeto de la prueba es un concepto de índole genérico, como algo que existió, existe o puede llegar a existir, es todo lo que puede ser susceptible de demostración histórica, sin importar las características que tenga cada proceso. Mientras que el tema probandum, en cambio se refiere a una noción objetiva y concreta es decir la realidad probada en un proceso específico.

### **3.8. Thema Decidendum.**

Son las partes exclusivamente quienes determinan el thema decidendum, debiendo el juez, por lo tanto, limitar su pronunciamiento a lo que ha sido pedido por la parte dentro del proceso.

Siendo así que la sentencia definitiva deberá contener la decisión de una manera expresa, positiva y precisa de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio.

Son los hechos o el derecho controvertido por las partes sobre las cuales el juez debe pronunciarse.

Aquí lo que se viola es el principio de la congruencia, siendo lo más común por tres vicios típicos que son **ultra petita**, **extra petita**, **infra petita**

- a) **Ultra Petita.** En este caso se prueba más de lo solicitado reconociéndose hasta lo solicitado, ya que sería exceder lo solicitado por el demandante. Es decir no podrá condenarse al demandado por la cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda.
- b) **Minus Petita.** Se prueba menos de lo pedido y el juez sólo reconocerá lo probado
- c) **Extra Petita.** En este caso se prueban dentro del proceso pretensiones distintas a las pedidas y delimitadas por las partes. El principio es que no se puede condenar por objeto distinto al pretendido en la demanda y la decisión solo puede recaer sobre el punto debatido, salvo en las relaciones de familia o situaciones relativas al estado civil que es dable pero exclusivamente para el juez, de primera instancia

### **3.9. Evidencias.**

Es conveniente mencionar primero que es justamente gracias a los medios probatorios que podemos llegar a obtener la evidencia de un proceso, que consiste en todo aquello dejado por el autor del delito, como huellas, rasgos, en otras palabras esto significa signo parente y probable de que existe alguna cosa y a su vez es sinónimo de seña, muestra o indicación. Es de importancia aclarar que la palabra "evidencia" ha sido integrada desde tiempo atrás para el orden principalmente penal y en el orden técnico de la investigación criminalística, se le conoce como evidencia física, evidencia material pero para comprensión de todos se usa aquí la terminología consagrada de "indicio" e indistintamente se mencionan las otras terminologías que también son permitidas en la investigación criminal.

Mientras que para algunos autores señalan que el manejo inadecuado de la evidencia física conduce a su contaminación, deterioro o destrucción, siendo esta última la causa más frecuente que impide su ulterior examen en el laboratorio. Por esta razón, cuando llegue el momento de proceder a su levantamiento se



realizará con la debida técnica a fin de evitar tan lamentables consecuencias, y señala algunas reglas fundamentales relacionadas con el manejo de la evidencia física, que todo investigador debe tener siempre presente.

Una grabación vale más que mil palabras, y en la investigación criminalística se deben obtener las fotografías necesarias que puedan describir por sí solas el sitio de los hechos y sus evidencias, o, en su caso, otras evidencias sometidas a estudios grafoscópicos, balísticos, dactiloscópicos etc , de tal manera que cualquier persona que vea las gráficas pueda captar con precisión los indicios y sus características y establecer sus hipótesis o reflexiones inductivas y deductivas

Ahora bien, lo cierto es que las evidencias físicas o indicios asociativos se pueden encontrar en el lugar de los hechos, ya sea en posesión de la víctima, cercana o distante a ella, o en su caso, en posesión del autor del hecho cuando éste es detenido de inmediato en el propio sitio, en sus ambientes o en otros sitios de investigación y es una vez protegido, observado y fijado el escenario del

suceso, puede realizarse la colección de los indicios o evidencias asociados al hecho, observando técnicas para el levantamiento, con el uso de guantes y otros elementos, de acuerdo a lo que se vaya a levantar.

Son justamente esas evidencias las que se convierten en plenas pruebas dentro de los procesos, por ello consideramos prudente proceder a desarrollar el concepto de prueba

### **3.10. La prueba en sus aspectos generales.**

#### **Generalidades.**

Haciendo referencia a un concepto amplio que equivale no solo a la actividad desplegada en el proceso para establecer los hechos materia del mismo, sino de igual forma equivale a un conjunto de formalidades consagradas por normas sustanciales, que tienen por fin dejar constancia de ciertos actos, que son condicionados o sujetos a determinadas formalidades.

En el plano nacional, se posee una inclinación a ser dual ya que las normas que lo constituyen se identifican con ambos ámbitos, ya que si consideramos aquellas normas que regulan o que exigen

determinadas formalidades o solemnidades, para que un documento cumpla con los requisitos para formar parte del caudal probatorio en el proceso, estas no poseen en sí mismas un carácter de tipo procesal, que emanan sustancialmente los requisitos que debe cumplir determinado instrumento para ser realmente evaluado como prueba

Podemos señalar que el término de prueba procede del adverbio “probe” que significa honradamente, y otros autores convienen en que deviene del verbo “probandum” significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, por lo que el adagio latino proclama “Probatio est demonstrationis veritas” es decir, “Prueba es la demostración de la verdad” (Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, año 1996, p 624)

### **3.11. Concepto de Prueba**

La prueba es la columna vertebral de la verdad y se constituye en la esencia del proceso, a tal suerte que es imposible prescindir de ella, pues es el medio idóneo para constatar la ocurrencia de los hechos

De manera, muy general, se entiende como prueba cualquier instrumento, método o persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver incertidumbre del Juez.

Es por ello que el proceso no puede ser concebido sin la existencia de la prueba, pues no es la especulación, la suposición del juez o de las partes sobre lo que puede sostenerse el peso de una decisión jurisdiccional

Un pronunciamiento judicial debe tener como supuesto el examen de los hechos que son sometidos al discernimiento del juzgador, con fundamento en alguna expresión material o intelectual que suponga una formulación lógica que lleve conocimiento de la verdad, ya sea por medios directos, objetivos, o por medios indirectos o científicos sobre los cuales se pueda fundamentar sin dudas o falta de claridad alguna la verdad que se busca en cada ejercicio jurisdiccional.

En efecto, es especialmente el abogado quien usa las pruebas no con el fin de conocer o de comunicar conocimientos, sino con el fin de convencer al juez sobre la credibilidad de *su* versión de los hechos, siendo objetivo fundamental que persigue el abogado no descubrir la verdad o tratar que el juez la descubra, sino el de ganar

el caso. Puede decirse que el abogado puede estar verdaderamente interesado en descubrir la verdad en un solo caso: cuando la verdad de los hechos conduzca a la victoria de su cliente, estableciéndose como límite, que no puede hacer uso de las pruebas cuya falsedad tenga conocimiento.

En la actualidad no existe una definición que de manera absoluta determine el concepto. Esto hace complicado dar un concepto de manera precisa. Pero por tratarse de una de un elemento esencial en el proceso hasta tal punto que es inconcebible hablar de proceso, cualquiera que sea sin que ello implique el derecho a presentar pruebas, contradecir las aportadas por la parte contraria porque la decisión que tome el juzgador va a estar fundamentada en base a las pruebas aportadas mismas que producen certeza en el juzgador, de que los hechos se dieron de una manera y no de otra. De allí la extraordinaria importancia que tiene las pruebas aportadas, pues ella impregna todo el proceso, le imprime movimiento y llega hasta convertirse en la base de la sentencia.

El diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Osonó señala que la prueba judicial "Es toda razón o

argumento para demostrar la verdad o la falsedad en cualquier esfera y asunto" (Diccionario de Ciencias Políticas y Sociales, año 1989, p 625).

Siendo prueba, la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley

El concepto de prueba hace alusión a demostración, comprobación verificación de un acto jurídico, o la existencia de una cosa jurídicamente relevante, lo que nos lleva a deducir que el concepto de prueba, a pesar de que no existe una definición que determine de manera absoluta el concepto de forma generalizada en la actualidad la misma no ha sido impedimento para llevar la certeza de los hechos al juzgador

Una noción subjetiva de la prueba es la que observamos en la mente del juzgador, sobre los hechos materia del proceso Permitiendo las mismas a las partes la obtención de resultados al utilizar los diferentes medios de prueba idóneos para ser evaluados por el juez

**En Panamá en el artículo 781 del Código Judicial establece**

**“Artículo 781. Las pruebas se apreciarán por el Juez según la reglas de la sana crítica, sin que esto excluya solemnidad documental que establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos**

**El juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que le corresponde.”**

**El artículo 789 del Código Judicial establece**

**“Artículo 789 Cuando las partes en un proceso sean hábiles para transigir y se dirijan conjuntamente al juez, para pedirle que de por probado un hecho no aceptado en la contestación de la demanda o un hecho accesorio o incidental que trate de probar una parte, el juez dará por probado plenamente el hecho, siempre que sea admisible la prueba de la confesión**

**También dará el juez por probado plenamente cualquier hecho que deba probar un litigante, si la parte contraria, siendo hábil para transigir**

**declara que lo acepta como existente y verdadero."**

**El artículo 789 del Código Judicial nos manifiesta cuando un juez puede dar probado un hecho dentro de un proceso**

### **3.12. Noción doctrinal de la prueba.**

**Constituyéndose siempre un sentido genérico referido a la demostración de un hecho actual o pasado En cualquier área del conocimiento humano tratando de probar afirmaciones y de lograr demostrar que algo es cierto o falso.**

**Es por ello que hoy podemos ver un sinnúmero de opiniones de tratadistas y estudiosos del derecho sobre este tema**

**Para el profesor italiano Michele Taruffo, la prueba es el instrumento que utilizan las partes desde hace siglos para demostrar la veracidad de sus afirmaciones, y de la cual se sirve el juez para decidir respecto a la verdad o falsedad de los enunciados fácticos**

**En términos muy generales, se entiende como prueba cualquier instrumento, método, persona, cosa o circunstancia que pueda proporcionar información útil para resolver dicha incertidumbre**



Dentro de esta definición son prueba tanto los instrumentos para adquirir información que están expresamente regulados por la ley (las denominadas pruebas *típicas*) como aquellos que la ley no regula expresamente (*atípicas*). (Taruffo Michele, La Prueba, año 2008, p 40)

En la doctrina colombiana el profesor Hernando Devis Echandia, nos expone que son pruebas “el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse, para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (Devis Echandia, Hernando, año 2006, p 15)

Podemos mencionar, entre autores latinoamericanos contemporáneos en el estudio de la prueba a Cafferata Nores, además de lo señalado indica que se dirige a que la importancia de la prueba en el proceso es resumida a la necesidad de probar verdad, quien nos señala que “contiene el objeto, que es lo que quiere probar la verdad y el elemento de prueba, datos o elementos que contribuye al descubrimiento de la verdad, continúa señalando que la prueba es “todo lo que puede servir para el descubrimiento de

la verdad acerca de los hechos que en aquel son investigados y respecto de los cuales pretende actuar la ley sustantiva" ( Cafferata Nores, José, año1988, p. 3-12)

Las definiciones expuestas nos llevan a la conclusión que la finalidad o función de la prueba es la de concluir al juzgador a la certeza jurídica sobre un hecho

Carlos Bentacur Jaramillo, en la doctrina colombiana, señala que la noción de la prueba en un sentido amplio "equivale a demostrar o hacer patente certeza de un hecho, también a justificar, manifestar o verificar algún acaecimiento " (Betancur Jaramillo, Carlos, año1982, p. 49)

Para Delleplane, prueba "es sinónimo de ensayo, de experimentación de revisión, realizados con el fin de aquilatar la bondad, eficacia, o exactitud de algo, tratase de una cosa material o de una operación mental traducida o no en actos de resultados

Para Jeremias Bentham, la prueba es "un hecho supuestamente verdadero que se presume debe servir de motivo de credibilidad

sobre la existencia de otros hechos”( Bentham,Jeremias, año 2001, p 21)

Por otro lado, Bonnecase, define la prueba como el “conjunto de los procedimientos por medio de los cuales se demuestra la exactitud de un hecho o acto jurídico discutido, del cual depende la existencia de un derecho Por tanto el objeto de la prueba se reduce a demostrar la existencia de los hechos que originan relaciones de derecho y situaciones jurídicas” (Diccionario Interactivo Jurídico, Valleta , año1995 p 260)

En Panamá el Código Judicial de 1917 definía el término de prueba judicial, pero en la actualidad nuestra codificación no desarrolla este concepto de prueba

En un sentido estricto son pruebas judiciales las razones o motivos que sirven para llevar al juez la certeza de los hechos, en tanto que por medios de prueba, deben considerarse los elementos o instrumentos utilizados por las partes y el juez, que suministren esas razones o motivos

**Probar en el proceso, no es más que una actividad de parte consiste en llevar a él juzgador, por los medios y procedimientos prescritos en la ley, las razones que convengan a la certeza o veracidad de los hechos cuestionados**

**Tal vez sea considerada una diferencia sutil, Dellepiani, toma como la primera acción de probar, de hacer la prueba (para nosotros esto en sentido procesal) como cuando se dice que al actor incumbe la carga de la prueba de los hechos afirmados por el "actor probat actionem" con lo cual se preceptúa que es él quien debe suministrar los elementos de juicio o producir los medios indispensables para determinar la exactitud de los hechos que alega como base de sus acción, sin cuya demostración perdería el proceso, en tanto que medios de prueba son los distintos elementos de juicio, producidos por las partes o recogidos por el juez, a fin de establecer la existencia de ciertos hechos.( Dellepiane, Antonio, año1989, p 8)**

**Por ello es pertinente hacer una distinción entre el hecho fuente o fuente de la prueba, o sea el hecho principal, el hecho demostrativo que va a servir de evidencia Y el procedimiento que deviene en lo**

aportado por la parte para lograr la certeza dentro de la secuela del proceso.

Por ello, somos del criterio que fuentes de la prueba en sentido estricto son los hechos que sirven para la deducción del hecho por probar y que están constituidas por la representación de este, en tanto que medios de prueba constituyen la actividad del juez mediante la cual busca la verdad del hecho por probar

### **3.13. El Concepto de prueba en el Código de 1917.**

En la codificación judicial de 1917, el significado de prueba lo expresaba el artículo 681 de la siguiente forma

**Artículo 681 del Código Judicial**

**“Prueba es el medio de averiguar la  
verdad de los hechos sobre que versa  
el debate judicial”**

El sistema de tarifa legal existente en el Código de 1917, determinaba los instrumentos o elementos que servían para comprobar la verdad de los hechos. Así el artículo 686, lo disponía.

**“Artículo 686 del Código Judicial “Las pruebas legales son las siguientes**

- 1 Confesión de la parte hecha en juicio, o fuera de él**
- 2 Presunción legal**
- 3. Declaraciones de testigos o peritos**
- 4 Instrumentos públicos o privados**
- 5 Inspección ocular del juez de la causa**
- 6. La fama pública**
- 7. Los monumentos antiguos**
- 8 Las mismas leyes cuando se presentan para hacer conocer lo que se observaba en cierta época y regía o rige en otro lugar sobre el asunto cuestionado,**
- 9 El juramento diferido ”**

**Con la reforma de la ley 195 de 1969 y de la ley 60 de 1946, se logró la admisión de copias fotostáticas y examen hematológico, ya que el Código de 1917 no contempla la admisión de estas pruebas en el proceso**

### **3.14. El concepto de Prueba en el Código de 1987.**

Por el contrario, al Código Judicial de 1917, no establece una definición de prueba. En el sistema legal de 1987, lo concerniente a las pruebas está regulado en forma enunciativa en el artículo 769 del Código Judicial

“Artículo 769 Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento, la declaración de parte, la declaración de testigos, la inspección judicial, los dictámenes periciales, los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no esté expresamente prohibido por la ley no violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público

Puede asimismo emplearse calcos reproducciones y fotografías de objetos documento y lugares

Es permitido para establecer si un hecho puede o no realizarse de determinados modo, proceder a la reconstrucción del mismo Si, el Juez, lo considera necesario, puede procederse a su registro en forma fotográfica o electromagnética.

**En caso de que así conviniera a la prueba puede también disponerse la obtención de radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos y la práctica de cualquier otro procedimiento de comprobación científica"**

**El Código de 1917, en lo que respecta a materia probatoria se enmarcaba sólo a las pruebas tasadas, y la valoración estaba sometida rigurosamente a las normas correspondientes, mientras que en el Código Judicial de 1987, depende del sistema probatorio utilizado, las pruebas representan un elemento esencial en la valoración del juzgador, con lo que predomina la convicción del juzgador, al margen del sistema de tarifa legal**

### **3.15 Comparación entre el Código Judicial de 1917 y el de 1987.**

**El profesor Oswaldo Fernández Echeverría, nos señala las principales diferencias entre ambos estatutos procesales, sin agotar las diferencias señala las más comunes e importantes, entre ambos textos jurídicos( Fernández Echeverría Oswaldo, año 2002, p 35)**



<b>Código Judicial de 1917</b>	<b>Código Judicial de 1987</b>
Excesivo formalismo	Atenuación de formalismo
El Juez es un mero espectador del proceso	El Juez, participa del proceso
Práctica de pruebas de oficio. Por excepción.	Práctica de prueba de oficio la regla general.
Impulso del Proceso: Las partes	Impulso y dirección del proceso El Juez
Existencia de la verdad formal	Existencia de la verdad material o Real
Medidas Cautelares Numerus Clausus	Medidas Cautelares Innominadas y atípicas
Excesivo formalismo de Código judicial de 1917	Eliminación de formalismo en la Código Judicial de 1987
Casación	Casación
Inexistente	Casación per saltum
Inexistente	Casación en interés de la ley
Inexistente	Demanda de Co Parte (cross Claim)
Inexistente	El saneamiento del proceso
Inexistencia (La Jurisprudencia lo Acepta)	Proveídos de mero obedecimiento
Intervención de terceros limitada	Intervención de terceros: Amplia

<b>Temeridad e injusticia para la condena en costas</b>	<b>Solamente se refiere a la condena en costas salvo que a juicio del juez haya actuado de buena fe.</b>
<b>Vacaciones masivas en el mes de marzo exceptuando los Tribunales del Área del Canal</b>	<b>Vacaciones igual que los demás funcionarios públicos</b>
<b>Demandado rebelde o en contumacia</b>	<b>Inexistencia de la rebeldía o Contumacia</b>
<b>Valoración de la Prueba Prueba Tasada</b>	<b>Valoración de la Prueba: Sana Crítica</b>
<b>Inexistente</b>	<b>Prueba ilícita</b>

### **3.16. La ley No. 23 del 1 de Junio De 2001, reformas Al Código Judicial De 1987.**

La presentación al pleno de la Asamblea Nacional del proyecto de Ley "Por la cual se modifican y adicionan algunos artículos del Código Judicial, se dictan otras disposiciones urgentes, para agilizar y mejorar la eficiencia de la administración judicial, reducir el margen en la mora judicial y en el cumplimiento del debido proceso.

Las reformas al Código Judicial de 1987, en materia probatoria, inciden principalmente en los términos del periodo de prueba, desde que se da inicio al mismo, hasta la práctica de las pruebas en el proceso civil, y en la jurisdicción penal en materia de pruebas se circunscribe a la etapa sumarial.

Ahora bien, el propósito de estas reformas, en lo que a prueba se refiere es agilizar el procedimiento probatorio, sin embargo en la práctica nos encontramos con normas que son un tanto abiertas, ya que en opinión de algunos abogados litigantes en los tribunales no se mantiene un control estricto sobre los términos y las prácticas de prueba opinión que no comparto ya que en efecto estos problemas se discutieron al inicio de aprobada la reforma

En materia civil, la ley 23 de 1 de junio de 2001, introdujo cambios sustanciales en el procedimiento probatorio de los procesos ordinarios de mayor cuantía

Toda vez que se mantienen los mismos periodos y términos para aducir pruebas con la salvedad que no se dictaran providencias ni se notificaran. Se añade además que si el juez, no resuelve las

**objeciones a las pruebas y contrapruebas en un término de treinta días se entenderán negadas las mismas.**

**A continuación encontramos un cuadro comparativo que nos permite identificar las diferencias entre el código Judicial de 1987 y la Ley 23 de 1 de junio de 2001**

<b>Código Judicial de 1987</b>	<b>Ley 23 de 1 de Junio de 2001.</b>
<p><b>El procedimiento probatorio de 5 días para aducir pruebas, 3 días para contra pruebas, y de 8 a 30 días para su práctica</b></p> <p><b>Se dicta providencia para los periodos y se notifica.</b></p>	<p><b>Se mantienen los mismos periodos y términos, pero ya no se dicta providencia ni se notifica. Después de surtido el traslado de la Demanda o la reconvención procede de jure el procedimiento (Artículo 52, reforma el Artículo 1225 del Código Judicial.)</b></p> <p><b>Se añade que si el juez no resuelve las Objeciones a las pruebas y contrapruebas en el término de 30 días se entiende negadas (Art 1257 del C J )</b></p>

### **3.17. Prueba Formal y Prueba Material.**

La teoría formal de la prueba o a la que se denominó verdad jurídica o verdad formal que era la que se obtenía utilizando el refendo principio, el juez al amparo de las viejas directrices, parecía que debía quedar a la espera de aquello que le aportaran las partes, sin poder intervenir más allá, no se podía imaginar para algunos autores que los jueces fueran seres racionales, que pudieran valorar fielmente la prueba sustentando sus decisiones en razonamientos lógicos.

En otras palabras, para ellos, esa libre valoración consistía, en el estudio de la vida, del auténtico conocimiento de las cosas que se obtenía del uso del sentido común. No bastando una gran verosimilitud para tener una convicción como probada, sino que siempre debía intentarse la obtención de la verdad, y ello lo planteó a través de tres pruebas legales por excelencia, la testifical, la documental y la declaración de parte, bajo juramento

Ante las cuales la prueba documental dependía de cada supuesto específico para su credibilidad y no de los documentos que señalara especialmente la ley en cada caso en concreto, mientras que la prueba testifical nos propone la abolición del número mínimo de testigos y de todas las exclusiones de los mismos y respecto a la confesión se expone la dificultad de que estando el proceso civil regido por el principio de aportación de la parte, en realidad la confesión de un litigante no era sino una expresión de este poder de disposición, lo que tendría como consecuencia la abolición del principio y el juez debería buscar de oficio la verdad de forma inquisitoria

No se hicieron esperar reacciones de quienes se inclinaron por el antiguo sistema de prueba legal pero los esfuerzos se vieron enfocados en conseguir que el principio de la libre valoración de la prueba se creara, todo ello se debió a lo conscientes que fueron los autores de que la verdad formal debía existir al menos en el proceso civil dado a través del principio dispositivo en este proceso.

Luego se impuso la postura de la verdad material, aunque sin construir ningún concepto con ello, como más tarde se ha pretendido

en algunas ocasiones, simplemente como una forma de decir que el juez debe utilizar la lógica al valorar la prueba

Se manifiesta ante ello que si bien el juez es normalmente libre de valorar el grado de credibilidad que exige para tener por probado un hecho, poniendo en práctica el uso debido de las máximas de experiencias, la prohibición de arbitrariedad. Ello permitió, finalmente situar la finalidad de la prueba en completa convicción es decir un alto grado de verosimilitud que no dejaría duda a ningún hombre razonable

### **3.18. Hecho Probado.**

En los hechos probados nos podemos encontrar, no sólo enunciados acerca de la realidad natural o acerca de la existencia de convenciones sociales, sino también enunciados acerca de la existencia de determinadas normas o deberes jurídicos.

Los hechos probados si vamos más allá, de lo que en sentido estricto sería la inferencia final en el proceso de prueba puede ser a su vez el resultado de una inferencia del mismo tipo de manera que en realidad la prueba puede consistir en el encadenamiento de varias

inferencias sustancialmente análogas. Siendo, un ejemplo práctico Pedro afirma haber visto como José, golpeaba a David, en una refriega (hecho probatorio) inferimos (si concedemos la credibilidad a Pedro) sobre lo (que vio o creyó ver), como José, golpeo a David (hecho probado) y del hecho que Pedro, viera a José golpear a David (hecho probado) inferimos una vez eliminados los posibles (problemas de percepción o interpretación) que José, golpeó realmente a David, y de este hecho podemos inferir que José, es el responsable de las lecciones de David. Por lo tanto es este un hecho probado

### **3.19. Carga de la prueba.**

Tradicionalmente se nos ha enseñado que la carga de la prueba que *onus probandi incumbit actori* (la carga de la prueba incumbe al actor) de modo que *actore non probante, reus absolvitur* (no probando el actor, el demandado debe ser absuelto) pero esa máxima encierra en sí misma un desconocimiento del deber ser del proceso, del deber ser de las partes y del deber ser de la administración de justicia



¿Que se busca en el proceso?, se nos ha enseñado que en el proceso se busca la verdad, lo que ocurrió pero eso es falso ya que el proceso busca el reconocimiento y la subsistencia de la verdad que logre probar algunas de las partes, no importa si eso corresponde o no con la realidad material, entrando al debate de la verdad material versus la verdad procesal.

Cabe preguntarnos, es la justicia el medio para obtener una verdad a medias o es la justicia el medio para obtener la simple y llana verdad. Esto implica un replanteamiento del concepto porque establece la Constitución Nacional, el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos sustanciales reconocidos en la norma artículo 215 numeral 2, ahora bien el derecho sustancial es obtener una decisión porque mi abogado fue el más capaz, o más inteligente que el otro, o el objeto del proceso es el derecho sustancial reconocido sobre la base de la verdad material, pareciendo esto intrascendente, pero toca un elemento que tiene que ver con el principio de probidad, lealtad de las partes, de honestidad de las partes, ya que a nosotros como abogados se nos enseña no a perseguir la verdad, sino a ganar el juicio no importa cómo, el juicio

hay que ganarlo, sin importar de que es culpable nuestro representado, eso no importa si gana el juicio penal se absuelve, si gana el juicio civil, evito la prescripción, pero para eso nos formamos en las aulas de clases pues no, el proceso se concibió para buscar la verdad y que en función de ello se otorgara a cada quién lo que le corresponde si esa mentalidad se percibiera en todos los profesionales del derecho en la actualidad no tendríamos procesos por falta a la ética profesional, en los cuales el Colegio Nacional de Abogados y la Sala Cuarta de La Corte Suprema de Justicia, tienen la obligación de sancionar por malas prácticas, por ello es la necesidad de que en la actualidad se formen profesionales que tengan claros los principios y mandamientos que rigen nuestra profesión con los cuales debemos interactuar poniéndolos en práctica en el diario ejercicio

Ejemplo Juan está demandando a Pedro por la suma de diez mil balboas Pedro, sabe que se los debe pero no desea pagárselos y esa negativa a pagarlos no tiene un fundamento jurídico idóneo Entonces el deber del abogado al que Pedro acude seria decirle salga de esta oficina, porque sencillamente no podemos apadrinar

**sus deseos, puesto que yo no me queme las pestañas para proteger sus caprichos, esa es la excusa, eso nadie lo hace y luego nos quejamos de nuestro sistema judicial**

**Verdaderamente a quien corresponde probar, si lo vemos desde la óptica del principio de lealtad, probidad procesal entonces el deber de probar la verdad incumbe a todas las partes del proceso y la carga de la prueba a favor o en contra de los intereses de las partes incumbe a ambos lados de la relación jurídico procesal. Lo máximo tal vez si, incluso me podrán decir es un sueño utópico, pero es precisamente por ello que decimos que el sistema está realizado para no funcionar, para no satisfacer el anhelo de justicia de la ciudadanía.**

**Llevando esto a nuestra realidad a manera de ejemplo, nuestro cliente ha sido multado con la suma de dos millones de dólares, por una infracción administrativa ambiental y además se ordena la compulsa de copias a la esfera penal para iniciar las investigaciones respectivas, nos traen el caso al despacho y al analizar descubrimos que hay un vicio de procedimiento desde la iniciación del proceso y tiene que ver con la notificación de una de las partes que fue**

condenada sin ser notificada, ni oída en juicio. Por lo cual se toma la decisión de promover un amparo de garantías, y el mismo es resuelto a favor y la resolución de condena fue revocada, el proceso penal jamás se pudo iniciar, porque todo el proceso se convirtió en una prueba ilícita y al final del camino nuestro representado no pagó ni un solo centavo, sus directivos no fueron sometidos a los rigores del proceso penal y el peso de la decisión que fue una decisión justa y apegada a derecho la pago el Órgano Judicial Panameño

La carga de la prueba es una noción de derecho procesal que ha sido muy debatida en la doctrina, como en la práctica, e incluso se ha dicho que esta figura cuenta con dos aspectos, otros autores manifiestan que son dos cargas sobre la prueba, una subjetiva, la cual compete a las partes y otra objetiva en la que el Juez sin intervención de las partes la utiliza, cuando de los hechos presentados dentro de un proceso, ya sea porque no existe suficiente prueba o porque las aportadas no logran darle certeza y por tal falta de convicción produce que utilice la regla de la carga de la prueba para evitar el prohibido fallo inhibitorio.

Se puede llegar a decir que la carga de la prueba, vendría siendo para las partes una norma de conducta que indirectamente le señalan los hechos que son necesarios probar, para evitar una decisión desfavorable.

El procesalista Jorge Fábrega, nos define la carga de la prueba como una noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al Juez, como debe fallar, cuando no encuentra en el proceso elementos que le den certeza sobre los hechos en los cuales deberá fundar su decisión e indirectamente establece a cuál de las partes le concierne la prueba de tales hechos, para evitar las consecuencias desfavorables a él o favorables a la otra parte (Fábrega Jorge, año 1978, p 808)

Debemos tener presente que es a través de ese pilar del proceso llamado prueba, que el Juez reconstruye el pasado y será la medida de la cual se va desarrollar el proceso a través de su aportación, acreditando los hechos que el Juez tomará en consideración al momento de emitir su sentencia y la carga de la prueba solo adquirirá importancia cuando no se logre la acreditación de los hechos o cuando la prueba hubiese sido insuficiente, porque si el

juez obtiene la prueba que fundamenta una pretensión o excepción ya sea por medio de la contraparte, igual se incorporará al proceso independientemente de que se perjudique a una u otra de las partes

### **3 20 La carga de la prueba como una obligación exclusiva del abogado.**

Inicio el desarrollo de este punto de una manera practica en nuestro diano vivir Gómez, se acerca al despacho del doctor Oliver Martínez, y le plantea que él tiene veinticinco (25), años de estar en una tierra de un poco más de dos hectáreas, y ahora que fue hacer la solicitud de adjudicación a la Autondad Nacional de Administración de Tierras (ANATI), se entera que la tierra le pertenece hace cuarenta años a Esteban Martínez, y le pregunta a su abogado doctor Oliver Martínez, como soluciona esa situación Aquí el abogado le señala que lo que procede es un juicio de prescripción adquisitiva de dominio porque es él quien tiene el poder de hecho sobre la cosa, tiene la posesión pero eso hay que probarlo en juicio Es pertinente preguntarnos ¿Quién produce la prueba y para que nos busca un cliente para representarlo en un juicio?

**Será porque se supone que el abogado es el profesional idóneo, especializado, un instrumento que maneja todas las herramientas conceptuales y materiales para ayudar al cliente a obtener su pretensión, entonces pareciera que la responsabilidad de la carga de la prueba es exclusiva del abogado por ser el especialista el conocedor de la materia, pero ocurre por ejemplo que si en este juicio de prescripción el mandante no aporta el dinero para pagar la movilización de los peritos y que la inspección ocular se produzca la prueba no va a llegar al proceso, entonces hay una responsabilidad compartida del abogado el cual ilustrara sobre los medios de prueba que se requieren, el mandante le tocará allegar aquellos medios de prueba indicados o requeridos por el abogado para ver cuales efectivamente requiere y cuales dispone que puedan allegarse al proceso y será responsabilidad de los dos que esos medios se alleguen al proceso en término, se practiquen en término y estén disponibles en el expediente para que el juez los valore.**

**Entonces definitivamente el concepto de carga de prueba implica responsabilidades para las dos partes porque no es deber del abogado salvo pacto cuota litis, cargar con los gastos del proceso y**

mal puede el abogado allegar las pruebas si los costos que ellas invocan no son satisfechos oportunamente por el cliente, pero si son satisfechos oportunamente por el cliente mal hace el abogado si no garantiza que esas pruebas se alleguen.

Definitivamente en el tema de la carga de la prueba hay una responsabilidad que corre en dos vías que tienen un objetivo común que es el reconocimiento de la pretensión entendido en esa línea la carga de la prueba es una responsabilidad común al mandante como así lo señala el artículo 784 del código judicial y al abogado quien siendo instrumento de conocimiento le indica a su representado las pruebas que deben ser allegadas para que sea exitoso y se garantice un resultado positivo en el juicio, porque el cliente no sabe que hechos son relevantes jurídicamente para resolver su problema

Siendo una utopía en el siglo XXI, en muchas legislaciones incluyendo la nuestra, decir que carga de la prueba es una obligación exclusiva del abogado, pero es preciso reconocer que es el abogado, quien tiene los conocimientos generales, y específicos sobre derecho y puede acreditar la prueba indicada para garantizar el éxito del proceso



### **3 21 La realidad de la carga de la prueba en el procedimiento panameño.**

El proceso civil panameño es Dispositivo, pero en procura de la verdad material existen normas que le autorizan al juez generar algún grado de actividad probatoria con miras al descubrimiento de la verdad material, sin embargo, esas normas no permiten que el juez se convierta en un investigador de la verdad, entonces el juez no es un investigador de la verdad, el Juez es un receptor de medios para llegar teóricamente a la verdad

¿A quien entonces le corresponde probar la verdad? En la actualidad en nuestro país se postula que las partes les incumbe probar los supuestos de hechos de las normas jurídicas cuya aplicación están solicitando, de tal manera que ellas soportan las consecuencias de su inactividad, de su descuido, inclusive de su equivocada actividad como probadoras

El artículo 784 del Código Judicial establece.

“Artículo 784 Incumbe a las partes  
probar los hechos o datos que

constituyen el supuesto de hecho de  
las normas que les son favorables . .”

Por ello somos, del criterio que quien aduce la prueba deberá investigar los medios probatorios para que la misma sea valorada por el juez siempre teniendo los principios de lealtad y probidad dentro del proceso tanto por la parte demandante como por la demandada.

### **3.22. La admisibilidad y valoración del medio de prueba.**

En los procesos civiles existe la llamada estación probatoria, que consta de cinco días para aportar pruebas comunes, tres días para contrapruebas comunes, tres días de objeciones comunes y un periodo para práctica que está antecedido por una decisión interlocutoria del juzgador sobre la admisibilidad del medio de prueba

Lamentablemente esa fase del proceso ha sido tradicionalmente entendida como una fase meramente mecánica porque la experiencia indica que en el noventa y cinco por ciento, de los casos se admiten todas las pruebas presentadas por las partes y el Tribunal, desecha las objeciones presentadas contra los medios de

prueba bajo el argumento de que se tratan de cuestiones de fondo que van a ser dilucidadas en la sentencia de mérito

No compartimos este criterio porque al momento de admitirse una prueba el tribunal debe evaluar su pertinencia, conducencia, eficacia, legitimidad, licitud, etc. Luego entonces el pronunciamiento en la estación probatoria sobre la admisibilidad de la prueba cierra cualquier posibilidad a una discusión posterior sobre estos mismos temas, sencillamente porque la prueba ha sido admitida y se produce por una resolución en firme y ejecutoriada, respecto de la cual no puede haber un nuevo pronunciamiento, entonces eso exige una decisión menos automática y más consciente por parte del juzgador, evitándose así dilaciones innecesarias en el proceso que es precisamente lo que busca la norma que dispone que solamente se admiten las pruebas pertinentes, conducentes y licitas.

Si un tribunal al que se le ha presentado una prueba que es ilícita, la admite en la etapa probatoria, no podrá después en la sentencia alegar válidamente que no la considera porque es una prueba ilícita, porque ese pronunciamiento de ilicitud es tardío el momento para hacerlo ha precluido

### **3.23. Sistemas de apreciación o valoración de la prueba.**

El valor de los medios de la prueba lo podemos medir a través de la fuerza de convicción, que influyen en el juzgador, en relación al establecimiento de los hechos del proceso en controversia, lo cual se da una vez se hayan practicado las pruebas, el juez ejerce exclusivamente la función de calificar o valorar las pruebas aportadas con lo cual se cierra la etapa probatoria

Por ello consideramos que los procedimientos para obtener la prueba han ido variando y con ellos los criterios para valorarla. La valoración de la prueba es establecida por sistemas que se señalan en los ordenamientos jurídicos para facilitar al juzgador la apreciación de los elementos de prueba, la clasificación más aceptada dentro de la doctrina son tres sistemas para la valoración y evaluación de las pruebas es el sistema de pruebas tasadas, el sistema de la libre apreciación y sistema de la sana crítica

#### **2.23.1. Sistema de la prueba tasada o tarifa legal.**

En este sistema, la convicción o certeza del juzgador es el resultado de la valoración prefijada en la ley, es decir que el juez debe limitarse a aplicar lo expresado en la ley, pues la norma le

señala claramente al juzgador los medios o instrumentos aptos para probar un objeto y su valoración

Con este sistema se inmoviliza al juez a reglas abstractas, preestablecidas, estaba contenido en el artículo 686 del Código Judicial de 1917, en el cual se establecían diez medios probatorios y que en su defecto, al juzgador no le era dable utilizar otros, además, se disponía de plena prueba, prueba semiplena y prueba incompleta y aún, cuando no estuviese el juez convencido sobre la existencia de un hecho objeto de controversia, tenía que considerarlo como cierto independientemente de su íntimo criterio, puesto que así lo contemplaba el Código. Teniendo las pruebas un valor invariable, también aquí las partes de antemano conocían el valor de las pruebas aportadas.

El procesalista panameño Jorge Fábrega, nos manifiesta que “en un sistema de valoración de la prueba el ordenamiento jurídico aprecia los elementos probatorios siendo el legislador quienes desde antemano manifiestan el grado de convicción respecto de cada prueba, a través de normas sucesivas que el juez debe conocer y respetar ” (Fábrega Jorge, año 1978, p 882)

Ante ello nosotros también somos del criterio que el hecho de desconocer los principios precedentes en materia probatoria, generó en su momento la ineficacia de la prueba y, por tanto, los principios probatorios que son regla de carácter general que tienen como propósito el ejercicio del derecho a la defensa

### **3.23.2. Sistema de la libre apreciación o la libre convicción.**

En este sistema se sustituye la valoración tasada de la prueba otorgándosele al Juez plena libertad para apreciar las pruebas sin restricción, siendo la ley la que se despreocupa de los elementos de convicción basta que el juzgador se declare íntimamente convencido, no estando obligado a dar razones acerca de un mayor o menor peso probatorio de uno u otros elementos de prueba Así, lo expresa claramente Jorge Fábrega Ponce, cuando define este sistema como "aquel en que la convicción del Juez, no se encuentra ligado a un criterio legal preformado o predeterminado, formándose por tanto respecto a la eficacia, de la misma una valoración de carácter personal, racional, de conciencia, sin impedimento alguno de carácter positivo "( Fábrega Jorge, año1978, p 883)

No nace en un momento histórico determinado. Se señala que su origen pudiera darse con la realización de los primeros juicios jurisdiccionales, permitiéndole al juez emitir su decisión sin ataduras a las reglas de ningún género, es decir el valor de las pruebas que se hubiesen rendido, el juez solo deberá utilizar la libre convicción.

Para otros tratadistas, el razonamiento del juez no se apoya necesariamente en las pruebas que le exhibe el proceso, ni en los medios de información que pudieran ser fiscalizados por las partes. Dentro de este método el juez adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la pruebas de autos, y aún en contra la prueba de autos.

En cambio el profesor Taruffo, nos expone cómo la libertad de convicción se convierte en alerta, siendo sinónimo de discrecionalidad incontrolada y falta de criterios abre el camino al subjetivismo de la intuición irracional como instrumento para la formulación de un juicio de hecho. Así la valoración de las pruebas queda abierta al dominio de cualquier racionalidad lógica, científica o inclusive sentido común, para situarse en un espacio ideal, en el

que el único criterio, es la falta de criterio ( TARUFFO, Michelle, año 2008, P 87)

Este sistema se forja espontáneamente sin más directriz, que el uso cotidiano de la mente humana, es decir se trata que aquí el juez utilice las máximas de su experiencia, reglas del criterio humano, leyes de pensamiento, siendo sin temor a equivocarnos sus herramientas principales su pensamiento y los materiales que surgieron de la actividad probatoria

### **3.23.3. Sistema de sana crítica.**

La doctrina no ha aportado mucho sobre esta materia, lo cierto es que toda teoría constituye un testimonio de que las máximas de experiencia necesitan orientaciones para el juez, que no deben darse por sabidas, porque muchas veces no son conocidas

La sana crítica es un sistema de apreciación de la prueba por el juez, caracterizado por el hecho de que tal ponderación no es tan libre, pues se halla sometida a reglas que son normas de criterio fundadas en la lógica y la experiencia. Aquí observamos un estándar flexible referido a la sensatez del juzgador, que obliga a este a



ponderar la prueba rendida con un criterio adecuado a las leyes de la razón humana y al conocimiento que el hombre posee de la vida

En Panamá, en 1987, se adopta este sistema para la apreciación y valoración de la prueba mediante el artículo 770 del Código Judicial, con la ley 23 del 1 de junio de 2001, que reformo el Código Judicial de 1987, paso a ser el artículo 781 del Código Judicial, también nge en el Código de Trabajo Decreto de Gabinete No 252 de 30 de diciembre de 1971, contiene las modificaciones de la Ley No 44 de 12 de agosto de 1995, en el artículo 732

Artículo 781 del Código Judicial establece

“Artículo 781 Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia y validez de ciertos actos o contratos

El Juez expondrá razonablemente el examen de los elementos probatorios y el mérito que le corresponde”

**Artículo 732 del Código de Trabajo establece**

**“Artículo 732 Las pruebas se apreciarán por el Juez según las reglas de la sana crítica, sin que esto excluya la solemnidad documental que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos o contratos**

**El Juez expondrá razonadamente el examen de los elementos probatorios y el mérito que les corresponda”**

**Mantener el sistema de la sana crítica en nuestro Código Judicial y laboral, es una decisión acertada, ya que cómo no los plantea el procesalista Couture, en este sistema no se cuenta con la excesiva rigidez del legal, ni incertidumbre del íntimo convencimiento y regula la actividad intelectual del juez frente a las pruebas Podemos decir que es la unión de lógica y la experiencia sin excesivas arbitranedades de orden intelectual, pero siempre obligado a motivar los fallos, en forma acertada, razonada y justa (CÓUTURE, Eduardo, año 1958, P 125).**

### **3.24. La admisión del medio probatorio como decisión sobre su licitud y, la valoración del medio probatorio con exclusión de la Illicitud.**

Cuando hablamos de prueba ilícita en el proceso, los primeros elementos que nos vienen a la mente guardan relación con la forma en que la existencia en proceso de una prueba ilícita sea porque la ilicitud reside en el mecanismo de obtención o recepción de la prueba y sea porque la ilicitud resida en que la prueba practicada o recabada está prohibida de manera absoluta por la ley, pareciera entonces implicar un elemento que ha quedado subrayado y que está integrado tanto al derecho de defensa y al derecho a prueba como componentes de la garantía del debido proceso

Nos referimos al momento procesal, que ha de advertirse la ilicitud de la prueba y demandarse del tribunal de la causa un pronunciamiento quizás de carácter interlocutorio sobre tal extremo, situación que procesalmente se inclina a, no tener un espacio jurídico en nuestra legislación procesal, veamos a manera de ejemplo en materia civil agotado el periodo para proponer pruebas, contrapruebas y objetar las mismas, el juez hace un ejercicio

preliminar y valoración formal para determinar si los medios de pruebas de cara a su pertinencia dentro del proceso y aunque se propongan objeciones de fondo que descansan en aspectos de ilicitud probatoria

Por regla general la conducta procesal de nuestros jueces, es admitir en principio todas las pruebas con el pretexto de que los argumentos de objeción al tener que ver con aspectos de valoración probatoria serán resueltos en la sentencia de mérito, tal práctica pareciera correcta, sin embargo no le queda a ninguna de las partes en juicio, sobre todo a la parte afectada, con una decisión de admisibilidad probatoria de un medio de prueba considerado ilícito, la posibilidad de impugnar verticalmente tal decisión

Ahora bien, en qué momento debe advertirse esta ilicitud. Si lo hacemos en el momento de las objeciones de la prueba y el tribunal niega las objeciones, bien porque se vence el término de treinta días para pronunciarse y la inadmisibilidad es automática, o bien que el juez la desecha con el pretexto de valorarla después en la sentencia, se produce una decisión en firme y ejecutoriada respecto a la licitud

o no del medio probatorio que dicho sea de paso ya en ese momento ha sido admitida

Cuando el Juez se avoca al juicio de valoración probatoria en la sentencia de mérito, puede lícitamente el Juez, en ese momento, determinar que la prueba que ya admitió es ilícita. Aquí surge un problema más que de valoración de tutela judicial efectiva, porque si el juez pese a las objeciones de las partes admitió el medio de pruebas por considerarlo pertinente y lícito como podría el juez después en la etapa de valoración decidir este medio de prueba no puede ser valorado

Entonces si el medio de prueba no era lícito no debió ser admitido, porque la regla general es que se admiten todos los medios de prueba, salvo aquellos que estén expresamente prohibidos por la ley, violen derechos humanos y garantías fundamentales

En qué momento debe producirse el juicio de valor sobre la licitud e ilicitud del medio probatorio presentado en el proceso, a nuestro juicio esa discusión debe plantearse en la fase de admisibilidad de la

prueba, por ejemplo, si se trata de un juicio civil en la fase de objeciones de resolución de las objeciones y los jueces deberán ser más minuciosos al momento de analizarlas y no emitir el concepto de que se trata de alegaciones de fondo que van a ser dilucidadas en el momento de la valoración de la prueba, porque la prueba no se admite por un acto de automatismo jurídico, la prueba se admite por un acto de valoración en el cual el juez determina en primer lugar si es lícito, es admisible, pertinente, conducente y si se cumplen entonces ese acto no puede volver, a ser repetido en la etapa de valoración porque el juez estaría en contra de lo que ya ha decidido

La discusión sobre la licitud o ilicitud del medio de la prueba debe darse en el momento de decidir su admisión en el proceso civil, eso tiene su fase establecida y en el proceso penal una vez agotado el proceso y antes de la resolución que fija fecha de audiencia, en el proceso laboral en el acto de audiencia, no se puede prescindir de ese juicio de valoración.

## **4. MEDIOS DE PRUEBAS ILÍCITOS**

### **La prueba ilícita.**

#### **4.1. Antecedentes.**

La exclusión de las pruebas obtenidas infringiendo derechos o libertades fundamentales nace en la denominada Exclusionary Rule, aplicada en los Estados Unidos de América. Se trata de una regla jurisprudencial elaborada por la Corte Suprema de Justicia de ese país, en virtud de la cual las fuentes de prueba o evidencias obtenidas por las fuerzas de orden público en el curso de una investigación penal que violenten derechos y garantías procesales reconocidas en la Enmienda Cuarta, Quinta Sexta y Décimo cuarta de la Constitución Federal, no podrán aportarse ni ser valoradas por el Juez, en la fase decisoria de los procesos para determinar la culpabilidad o inocencia del acusado.

##### **4.1.2. Generalidades**

Para adentrarnos al tema que nos atañe, se hace necesario indagar sobre el debido proceso, que además de ser un principio rector del derecho procesal y de la actividad jurisdiccional del Estado,

abarca entre otros el derecho a la prueba, es decir a presentar y actuar medios probatorios en el juicio y que los mismos sean objeto de valoración para el juzgador.

Es por medio del proceso que buscamos “alcanzar la verdad jurídica traducida en la convicción o certeza que puede el juzgador tener con relación a la existencia o no de determinados hechos” (FIGUEROA ORTEGA, Yván, año 1994, p.30).

Iniciando el proceso, las partes y el Juez, están obligados a obrar con lealtad, buena fe, moralidad y legalidad, sin violar el respecto a la libertad y dignidad humanas, especialmente en el debate probatorio

La prueba es la demostración de la verdad judicial, respecto de los hechos controvertidos en un juicio, lograda por los medios que autoriza y reconoce por lícitos, legítimos y eficaces el ordenamiento. Así lo esboza el diccionario de la Real Academia de la lengua española en su tercera edición.

En un lenguaje común es la comprobación de la verdad.

Es por medio del proceso que buscamos alcanzar la verdad jurídica, traducida en la convicción o certeza que puede el



juzgador tener con relación a la existencia o no de determinados hechos. Es por ello que somos del criterio que iniciado el proceso, las partes y el juez están obligados a obrar con lealtad, buena fe, moralidad y legalidad sin violar el respecto a la libertad y dignidad humana, especialmente en el debate probatorio.

Como es de nuestro conocimiento que el proceso está constituido por un procedimiento establecido en la ley, para resolver con lealtad y buena fe, los pleitos de intereses de la colectividad o para tutelar los derechos individuales que en él se discuten.

Aun cuando sostenemos que el procedimiento probatorio tiende a lograr en el juzgador un juicio de valoración coherente sobre la certeza o probabilidad de los hechos, sin estar exentas de errores judiciales, pues es esencialmente una actividad humana. Lo cierto es que la verdad tiene un valor absoluto y la misma no siempre se puede probar, por lo que se ha presentado la certeza como un proceso más real que judicial.

El tema de la prueba ilícita pone en evidencia la necesidad de la búsqueda de la verdad en el proceso a través de los medios y formas que garanticen un debido proceso legal, ya que es inaceptable la

obtención de tal verdad desconociendo los principios de lealtad y buena fe en el proceso. Vemos así que la prueba ilícita surge como la concurrencia entre la búsqueda de una verdadera defensa de la sociedad y el respeto de los derechos fundamentales que pueden verse vulnerados en la investigación de los hechos.

#### **4.1.3. Concepto de prueba ilícita.**

Es uno de los problemas más complejos que se plantean en la actualidad, es la de la ilicitud de las pruebas, todas las veces que aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso judicial, es un elemento del debido proceso y forma parte del derecho a la defensa.

La prueba ilícita como tal es un tema jurídicamente complejo, puesto que el concepto se encuentra en plena elaboración, por lo que nos atrevemos a afirmar que es un tema de constante debate.

Prueba de lo anterior, es el hecho que la doctrina ha venido utilizando de manera indistinta una serie de términos, tales como prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilícita o prueba viciada, prueba

inconstitucional, prueba irregular, constituyendo divergencias conceptuales sobre cada uno

Coincidiendo con la mayoría de los autores y por ser el concepto más utilizado en nuestro país y en otras legislaciones el de prueba ilícita, pues a nuestro juicio es el que más contempla el tema planteado al proteger derechos fundamentales consagrados en la carta magna

La tratadista Ada Pellegrini G , sostiene que la prueba ilícita "En sentido estricto es la que se obtiene infringiendo las normas constitucionales y legales que protegen las libertades públicas (garantías individuales) y el derecho a la intimidad".( PELLEGRINI, Ada Pruebas Ilícitas, año 1995, p. 23)

Enrique Vescovi afirma que el concepto de ilicitud de la prueba viene a ser "General y extenso porque abarca, no sólo los casos de violación de normas de derecho procesal, de procedimiento probatorio, de normas materiales, sino que también considera ilícita o ilegítima, aquellas pruebas legítimas en sí mismas pero obtenidas de modo ilícito (como el caso de hurto de un documento o de una interceptación ilegal), como aquellas que son ilícitas de por sí, porque

la ley las declara inadmisibles". (VESCOVI, Enrique, año 1960,p 380).

Por su parte el reconocido maestro, Hernando Devis Echendía define la "Prueba ilícita como aquellas que están expresa o tácitamente prohibidas por la ley, que atentan contra la moral y las buenas costumbres o contra la dignidad y la libertad de la persona humana, o que violan sus derechos fundamentales que la constitución y la ley amparan" ( DEVIS Echandia, Hernando, año 2002, p 580)

Según Manuel Miranda Estrampes, la prueba ilícita "Es la que se obtiene con la vulneración de los derechos fundamentales de la personas entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad y la solidaridad íntima y aquellas en cuya producción práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes sea cual fuese el género o la especie de la prueba así obtenida"( ESTREPES MIRANDA Manuel, año 1995, p 126)

El procesalista colombiano Jairo Parra Quijano expresa en torno a la prueba ilícita que es. "Aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales, sea que la violación se haya causado para

lograr la fuente de prueba o medio probatorio" ( PARRA QUIJANO Jairo, año1997, p 37)

#### **4.1.4. Acepciones sobre la prueba ilícita**

En la actualidad los doctrinarios al hablar de prueba ilícita contemplan las siguientes acepciones

- a) Un sector de la doctrina considera como prueba ilícita aquella que atenta contra la dignidad de las personas es decir la dignidad humana
- b) Otros autores consideran que el concepto de prueba ilícita es aquella obtenida o practicada con violación de derechos fundamentales
- c) Algunos autores han propuesto que la prueba ilícita se debe entender como el desconocimiento de los pnnicipios normativos regulados o potestativos, sin importar la jerarquía de la norma infringida, esto es el carácter legal o constitucional
- d) Otros autores consideran que prueba ilícita es la que surge de cualquier violación de los derechos fundamentales, estableciéndose como límite que tal transgresión sea un

**derecho fundamental del mismo rango o superior al derecho de la prueba**

**Mientras que para Jorge Kielmanovich, “las pruebas ilícitas tienen los siguientes significados o acepciones”(KIELMANOVICH, Jorge <http://www.procesalweb.com> algomassobrelaineficaciadelapru eba ilicita)**

- 1 Aquella que debería reputarse como ineficaz de manera mediata e inmediata**
- 2 Aquella que debe considerarse inmediatamente ineficaz, aunque haya sido obtenida de una prueba lícita.**
- 3 Aquella que sería mediata e inmediatamente eficaz aunque simultáneamente sancionable la conducta del agente que intervino en su producción**

## **4.2. MEDIOS DE PRUEBAS ILICITOS.**

### **4.2.1. Ilícitud en la formalidad de la prueba.**

**La formalidad, sería el conjunto de signos exteriores mediante los cuales se manifiesta una declaración de voluntad, ya sea por palabras, escritura o por otros medios, siempre sin tener en cuenta**

los requisitos que establece la ley para caer en la ilicitud de la prueba

Y, al no cumplir con las formalidades debidamente requeridas para convertir un medio de prueba en plena prueba, llevaría a esta última a no ser admitida en el proceso por su ilicitud y, por lo tanto, no sería valorada.

Si la prueba ya estuviese dentro del proceso y fuera de conocimiento para el juzgador al momento de valorar el hecho de la ilicitud de la prueba, lo llevaría para nosotros a un hecho imprescindible que se decrete la nulidad absoluta o relativa de lo actuado dentro del proceso

#### **4.2.2. Ilicitud en la producción del medio de prueba.**

Miranda Estrampes, utiliza dos criterios para referirse a las diferentes clases de pruebas ilícitas. El primer criterio atiende al momento en que se produce la ilicitud, distinguiendo entre la ilicitud extraprocesal e ilicitud intraprocesal. En el segundo criterio, que se estudia más adelante, se refiere a la causa que origina la ilicitud (criterio casual o material) y distingue entre pruebas expresamente

prohibidas por la ley, pruebas irregulares o defectuosas y pruebas practicadas con violación de derechos fundamentales

### **Ilícitud Extraprocesal.**

Es aquella que se origina fuera de la esfera del proceso propiamente dicho, en el momento de la obtención de las fuentes de prueba. Se da este tipo de ilicitud cuando se trata de documentos que se han obtenido a través de la comisión de un hecho ilícito (robo, hurto, extorsión y otros) posteriormente son incorporadas a un proceso.

### **Ilícitud Intraprocesal.**

Es la que afecta un acto procesal como la indagatoria, el testimonio, el reconocimiento en fila de personas. Resulta de la violación o pretermisión de las formas propias del juicio, que dicho de manera diversa, es una vulneración al debido proceso en cada actuación judicial independientemente considerada.

#### **4.2.3. Ilícitud en la aportación del medio de prueba.**

Somos del criterio que la ilicitud en la adquisición de la prueba debe ser considerada, ya que la prueba obtenida sin cumplir con



formalidades o por los medios idóneos que la ley consagra, no debe ser aportada al proceso pues vulnera garantías fundamentales del individuo

A manera de ejemplo, una confesión con violencia no debe ser admitida ni apreciada, ya que es generada con vulneración de normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica

#### **4.2.4. Ilícitud de la valoración del medio de prueba**

Para determinar el valor de los medios de pruebas ilícitas, hay que realizar un análisis con el objeto de determinar si una prueba ilícita es valorable o no, sobre todo en la función de la causa que origina la ilicitud de la prueba, pues existiría una prueba excluida por expreso mandato de una norma de rango constitucional, legal o por error en el procedimiento de obtención de la prueba

Si de algo existe hasta cierto punto unanimidad en la doctrina es el hecho que una prueba obtenida o introducida ilícitamente en un proceso judicial no puede servir para fundamentar una sentencia, porque si así fuera estaríamos ante un grave quebrantamiento de una serie de garantías constitucionales y legales y a su vez

estaríamos infringiendo un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico

## **5. LA PRUEBA ILÍCITA Y LAS PROHIBICIONES PROBATORIAS.**

El tema de las pruebas ilícitas presenta dos aspectos, la ilicitud intrínseca de la prueba y la obtención ilícita de las pruebas, siendo las primeras aquellas pruebas que por razón de su naturaleza son consideradas por las normas sustantivas como prohibidas y las segundas aquellas pruebas obtenidas por medios ilícitos, es decir, se alude a la forma en que las mismas fueron obtenidas. Se vulneran normas de derecho procesal referidas a la admisibilidad por un lado, y a la utilización de la prueba ilícita, por el otro, toda vez que tenga su génesis en el proceso.

En tal sentido la prueba ilícita puede ser invalidada cuando resulte ser una prueba, prohibida porque vulnera los derechos fundamentales establecidos en la constitución, o bien porque el rango del derecho vulnerado y la prueba prohibida son establecidos en función de la violación tanto de normas sustantivas como procesales o porque, “la prohibición de una prueba, en principio, impida su valoración, aunque en algunos casos pueda ser valorada

por conciliar intereses en pugna" ( PAULI COLLADO, Francisco año 1993, p 1267) Las prohibiciones probatorias también pueden recaer sobre el origen o desarrollo de un derecho

Estas prohibiciones pueden recaer sobre las fuentes (actos de investigación) y los medios de prueba (actuaciones dentro del proceso) y los métodos ilícitos que se aplican en la investigación

Existen claras limitaciones que provienen de todo ordenamiento jurídico comenzando "por los derechos fundamentales establecidos en las respectivas constituciones políticas y en los Pactos Internacionales, de Derechos Humanos, ratificados por los países de la región, que establecen las condiciones de admisibilidad (oportunidad y pertinencia) regulan el procedimiento para introducir las pruebas al proceso, señala las limitaciones en ese sentido, así como también establece las prohibiciones relativas a la valoración de la prueba complementando un cuadro cuyo objeto principal lo constituye el respecto a los derechos básicos de los ciudadanos como límite de la coactividad que caracteriza la investigación en el proceso

Las prohibiciones de prueba se apoyan sobre la ponderación superior de ciertos intereses procesales encaminados a descubrir la verdad. Se puede afirmar que el sistema de la libre convicción opera y debe operar sobre las pruebas aportadas en forma regular y sin violación a los derechos fundamentales.

Alberto Jorge Barreiro, nos señala dos tipos de prohibiciones: "Las prohibiciones legales y las prohibiciones probatorias derivadas de normas y principios no especificados en la ley. Las prohibiciones legales, pueden recaer sobre el tema de prueba, sobre la relación con las partes y el objeto de procedimiento. Por su parte las prohibiciones probatorias derivadas de normas y principios que no están especificados en la ley, pueden recaer sobre la búsqueda y obtención de fuentes de pruebas, sobre la admisión y práctica de los medios de prueba en el curso del proceso (BARREIRO Alberto J, año 1993 p 167).

La prueba ilegítima se obtiene vulnerando la prohibición de una norma procesal y prueba ilícitamente obtenida la que vulnera normas materiales, manera que será una prueba ilegal si se vulneran ambos tipos de normas.

Nos expone Víctor Dobles Ovarés; al definir las prohibiciones probatorias como “un término, que debe limitarse a todo lo que se refiera a la prueba obtenida mediante la valoración de la ley, sea la constitucional o tratados internacionales, la de fondo, la procesal y aún las normas administrativas”(Dobles Ovarés, Víctor año 1997, p 916)

Enrique Vescovi “Es prueba ilícita la que se obtiene violando derechos fundamentales de las personas. La violación se puede haber causado para lograr la fuente de la prueba o el medio probatorio” (DEVIS E Hernando, año 1984, p 376)

Vittorio Denti, al referirse sobre la prueba ilícita nos dice “las pruebas que se definen como ilícitas son tales, en realidad, no porque violen normas procesales, o porque choquen con las exigencias de la declaración de certeza de los hechos en el proceso sino porque fueron obtenidas en violación de los derechos protegidos por normas diversas y en primer lugar por normas constitucionales”(DENTI, Vittorio, año 1974, p 271)

Para el profesor Carlos Muñoz Pope, “prueba ilícita es aquella que tanto en el ordenamiento Procesal, sea civil o penal ámbitos

fundamentales a los que aplica el Código Judicial y subsidiariamente en materia fiscal y aduanera, son pruebas ilícitas todas aquellas que se encuentren expresamente prohibidas en la ley, las que violen los derechos humanos, las que sean contrarias a la moral o sean contrarias al orden público” (MUÑOZ POPE Carlos Enrique, año 1997, p 63)

El concepto de este autor parece encontrar sus raíces en lo dispuesto en los artículos 780 y 2046 del Código Judicial

“Artículo 780 del Código Judicial Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento la declaración de parte, la declaración de testigo, la inspección judicial, los dictámenes periciales. Los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidas por la ley Ni violen los derechos humanos ni sean contrarias a la moral o al orden público ”

Artículo 2046 del Código Judicial “El hecho punible se comprueba con el examen que se haga, por facultados o peritos o de las personas, huellas o documentos, rastros o señales que haya dejado el hecho , o deposiciones de testigos que hayan visto o sepan de otro modo, la perpetración del mismo hecho o con indicios medios científicos o cualquier otro medio racional que sirva a la formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidos por ley, ni violen derechos humanos, ni sean contrarias a la moral o al orden público”

Para el maestro Oswaldo Fernández, comparte la tesis de que prueba ilícita, es “aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las personas es decir que su origen se encuentra viciado, por lo tanto no debe tener valor alguno en el proceso”. ( FERNÁNDEZ Oswaldo M, año 2006, p 94)

Lo cierto es que en todos estos conceptos emitidos por los doctrinarios antes citados se no habla de las pruebas ilícitas que se obtienen violando garantías fundamentales de las personas, o están expresamente prohibidas por la ley, lo cierto es que en muchas ocasiones lo ilegítimo es el acto o cuando se obtienen las cosas por medio indebidos aunque se ajuste enteramente a las condiciones y requisitos que la ley establece para el caso es decir se trata de lo que no está conforme con la norma legal. Un ejemplo claro sería el caso del hurto de un documento vital en un juicio penal en el cual la pena máxima es de veinte años de comprobarse los hechos. Y es a través de ese documento hurtado que podemos comprobar que esa persona no fue quien cometió el fraude en la compañía de seguros.

En Panamá existe un sistema abierto de prueba es decir se permite cualquier medio de prueba en los procesos judiciales, pero existen criterios para determinar la ilicitud de una prueba permitiéndonos señalar que las pruebas ilícitas son aquellas que

- 1 Están prohibidas por la ley
- 2 Atentan contra la moral o las costumbres
3. Son contrarias a la dignidad y libertad del ser humano



#### **4 Son violatorias a los derechos consagrados en las normas jurídicas**

**Mientras que en el plano nacional el Ex - Magistrado Adán Arnulfo Arjona, establece los elementos o parámetros que permiten configurar una prueba ilícita**

- 1 Cuando la ley expresamente dispone que una prueba sea ilícita**
- 2 La ilicitud se basa en el procedimiento utilizado para la producción de la prueba o para hacerla valer en el proceso**
- 3 Cuando es producto de una violación a una prohibición legal expresa**

**La prueba puede ser ilícita o ilegítima en sí, en cuanto la ley no la habilita, o por la forma de ser obtenida. En especial si lo es violando algunos de los derechos humanos o individuales (como la confesión por la tortura o la interceptación de correspondencia o grabaciones de conversaciones ilegalmente obtenidas) ( ARJONA Adán Arnulfo, año 1990, p 110)**

Señalados de manera general los diversos conceptos de la prueba ilícita, somos del criterio que las normas que prohíben las pruebas ilícitas son normas de garantías. Esta tendencia es seguida por autores que señalan el fundamento constitucional que tienen las normas.

La impresión relativa al uso del término “pruebas ilícitas” puede llevar a confusión de naturaleza conceptual, es por ello que el mismo debe ser entendido en el sentido de los diversos aspectos en que está puede constituirse.

- 1 En una prueba ilícita en sí porque viola las normas sustantivas.
- 2 En una prueba ilícitamente obtenida, porque se utiliza un medio de obtención que vulnera las normas procesales
- 3 En una prueba ilícita que vulnera normas de garantías

Debido a que la prueba ilícita, se encuentra prohibida por la ley, bien sea por el medio mismo, o por la forma como se ha obtenido violando los derechos humanos, la moral, las buenas costumbres, las garantías constitucionales o procesales, por ende violatorias al debido proceso

Dentro de la normativa de nuestro país, prueba ilícita también se encuentra regulada en el artículo 376 del Código Procesal Penal (Ley No 63 de 28 de agosto del 2008), que permite la Libertad Probatoria, pero con sus respectivas limitaciones establecidas en la ley

**Artículo 376 del Código Procesal Penal:**

“Artículo 376 Libertad Probatoria los hechos punibles y sus circunstancias pueden ser acreditados mediante cualquier medio de prueba permitido, salvo las limitaciones que la Ley establezca”.

En lo personal consideramos que la prueba ilícita, es aquella que su propia ilicitud carece de eficacia procesal probatoria, por lo cual debe ser rechazada de plano toda vez que la misma ha conculcado o puede conculcar en su perfeccionamiento u obtención garantías constitucionales o procesales y, por ende, violatorias al debido proceso

### **5.1. Pruebas obtenidas irregularmente.**

En este caso estamos en presencia de medios probatorios ilícitos que se obtienen desconociendo los principios que regulan dichos medios probatorios o formalidades previas para la validez de los mismos

La prueba en este caso está admitida en el ordenamiento procesal, pero su producción se ha realizado en detrimento de las formalidades legales requeridas al respecto

Las pruebas son actos procesales que se incorporan al proceso y que se van realizando a través de diversos medios

Estos medios probatorios son regulados por normas prácticas en los modos de recibirlos y valorarlos, así también por principios constitucionales, de incidencia en materia probatoria

En la actualidad, un importante sector de la doctrina mantiene que la cuestión de la “prueba ilícita pone en evidencia la necesidad de la búsqueda de la verdad en el proceso a través de medios y formas que garanticen un debido proceso legal, ya que es inaceptable la obtención de la verdad desconociendo los principios

de lealtad y buena fe en el proceso.”( Muñoz Pope, Carlos Enrique, año1997, p.101 )

El ordenamiento procesal en general, civil y penal, considera pruebas ilícitas las expresamente prohibidas por la ley Interpretando el término ley como cualquier disposición jurídica, no solo como ley en el sentido formal Las que violen los derechos humanos o se obtengan en violación de los mismos aunque el término derechos humanos es muy amplio, se entiende como referida a lo que se relacionan con la dignidad y libertad de decisión del sujeto, derechos fundamentales, consagrados la mayoría dentro de los derechos individuales establecidos por la Constitución, las que sean contrarias a la moral El término moral es difícil de interpretar, siendo de suponer de una moral colectiva, a la de la comunidad en general, las que sean contrarias al orden público por preceptos de orden público, se entiende aquellos que regulan una cantidad determinada de una vida colectiva, sin que sean susceptibles de renuncia por las autoridades o por los particulares, en este límite infranqueable cuya trasposición determinaría justa decisión y debe determinar el medio probatorio, los intereses en debate y la producción

Si el procedimiento utilizado para obtener la prueba es viciado, o va en contra de la ley, aunque la prueba sea por sí misma lícita esta no debe ser admitida por el Juez, por carecer de eficacia probatoria

Al lado de la prueba ilícita en sí misma, se encuentra la prueba en consecuencia de la infracción de normas procesales

En estos casos la violación de una prohibición meramente procesal conlleva a la nulidad del acto. Sin embargo, doctrinas como la española señalan que una prueba irregularmente obtenida no implica necesariamente la vulneración de un derecho fundamental, que la admisión de una prueba irregularmente obtenida puede servir de base para fundamentar una decisión, si ha sido subsanado el defecto procesal reproduciéndola, analizándola con otra prueba, en la vista oral pero nunca podrá ser utilizada, ni subsanado cuando viole un derecho fundamental ( VERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Juan, año 1993,p 240)

En la doctrina nacional Arturo Hoyos ha manifestado sobre “el particular que el derecho, a presentar y contradecir pruebas, elemento integrante de la garantía constitucional del debido proceso

legal, incluye sólo las pruebas lícitas y se viola el artículo 32 de la Constitución, si en un proceso se admiten medios de prueba ilícitas o ilegítimamente obtenidas (deben rechazarse los frutos del árbol venenoso) o apartados en el proceso, independientemente de la existencia de una norma legal expresada al respecto. En circunstancias excepcionales podrían admitirse pruebas ilícitamente obtenidas si con ello se optimizan otros derechos protegidos por la Constitución o los principios fundamentales básicos de la convivencia social según se recojan y protejan en el ordenamiento constitucional. En estos casos excepcionales habrá que proceder a una ponderación de intereses y valores constitucionalmente protegidos o reconocidos" (HOYOS Arturo, año, 1986, p. 112)

No hay duda alguna que la práctica de prueba irregularmente obtenidas violatorias de derechos humanos, la moral o el orden público, son inaceptables. En los casos de posibles irregularidades resultantes de la obtención de las pruebas recabadas en la fase instructiva o de investigación tendrá como efecto la nulidad de otros actos posteriores e independientes del primero. Es importante determinar qué sucede en los casos de posibilidad de repetición de

la prueba que ha sido irregularmente obtenida, en especial en materia criminal. Ante estos casos nos señala Francisco Paul Collado, que "El Juez de instrucción no queda disminuido en los medios de prueba a utilizar de tal forma, podrá este repetir la prueba, esta vez con todas garantías para evitar el absurdo de que producía una inspección ocular sin audiencia al imputado, no pudiera practicarse de nuevo la misma" (Pauli Collado, Francisco, año 1993,p 1269)

Somos del criterio que la ilicitud en la adquisición de la prueba debe ser considerada, que la prueba obtenida sin cumplir con formalidades o por los medios idóneos que la ley consagra, por ejemplo, una confesión con violencia no debe ser admitida ni apreciada, porque es generada con vulneración de las normas de rango ordinario que regulan su obtención y práctica

## **5.2. La Prueba Contaminada.**

"Quien se plantea el problema de la prueba ilícita, como aquella que no puede ser utilizada, a la cual no puede darse absolutamente ningún valor tiene necesariamente que tomar partido y responder



qué sucede con las pruebas lícitas que proceden de una prueba ilícita” (PARRA QUIJANO, Jairo, año 1995, p 66)

Al respecto de la prueba contaminada nos manifiesta Antonio Rives Seva, “Que es la consecuencia de la prueba ilícita, esto es aquella prueba que no puede ser traída al proceso puesto que en su génesis se han vulnerado derechos o libertades fundamentales”( RIVAS SEVA, Antonio Pablo, año 2001, p 10 )

Estamos en presencia de medios de prueba viciados en su origen por causas de un acto previo o ilegítimo

Una buena parte de la doctrina y la jurisprudencia mantienen una posición de excluir de la valoración la prueba indirectamente ilícita En efecto la jurisprudencia norteamericana ha desarrollado la denominada tesis del fruto del Árbol Envenenado”( SCAPARONE M, año 1974, p 161), lo que también se conoce como “Regla de Exclusión o la doctrina de la fuente independiente”(J MAIER,año1995, p 5ss) , según la cual no puede aceptarse como valido que se utilicen, pruebas directamente relacionadas con otros elementos de prueba ilícitas En tales supuestos debe excluirse o suprimirse todos y cada uno de los elementos de prueba que

hubieran sido obtenidos como consecuencia de una violación de los derechos fundamentales de las partes, aunque la relación sea sólo indirecta

En otras palabras, si el acto lícito no hubiese existido sin la inobservancia anterior de una regla esencial, el conocimiento adquiando con base en el acto viciado también comprende el acto o regular, como efecto reflejo directo y necesario del acto irregular, es decir como el fruto del árbol envenado. Para ello debe recurrirse a lo que en la doctrina se señala como la “supresión mental hipotética”(DE LA RUA, Fernando, año 1994, p 144)

Mentalmente se suprime el acto viciado y se examina si siempre se hubiera arribado el acto regular y, por tanto, al conocimiento que dio origen al acto mediato. Si suprimida la irregularidad es posible concluir que también se hubiera arribado al conocimiento que se cuestiona, el elemento de prueba obtenido se puede valorar, de lo contrario debe suprimirse. Se trata de establecer o descartar una relación de causa – efecto, en el cual el acto viciado tendría que ser la causa del acto cuestionado para excluirlo.

Cabe destacar que “si la ilicitud proviene de la información que ha motivado la recogida de la fuente de prueba o la práctica del medio probatorio sería una ilicitud indirecta, y si en cambio la ilicitud procediera del propio acto en el que se obtiene la prueba estaríamos ante una prueba prohibida directa” ( DE LA RUA, Fernando, año 1994, p 144)

Las pruebas ilegalmente obtenidas se conocen también como pruebas indirectas o contaminadas, que son aquellas pruebas que a pesar de ser legales en sí mismas, se basan en datos obtenidos por una prueba ilegal, lo que las convierte en pruebas ilegales por derivación

## **6. POSICIONES DOCTRINARIAS EN CUANTO A LAS PRUEBAS ILÍCITAS Y LAS PRUEBAS LÍCITAS ILÍCITAMENTE OBTENIDAS**

Como les planteamos al inicio de este tema existen grandes polémicas y las mismas han llevado a formar tres grupos de opinión perfectamente delimitados que se hacen necesarios proceder a precisar, puesto que la problemática en torno a la prueba ilícita radica en su admisibilidad o inadmisibilidad, siendo el problema que enfrentan resolver si puede admitirse en el proceso una prueba que

ha violado los derechos de las personas, garantizado por el ordenamiento jurídico y puede surtir todos los efectos, si tiene valor probatorio o no, si avanzado el proceso el juzgador puede apreciar, valorar o calificar la prueba ilícita o las ilegalmente obtenidas

Las tres posiciones a saber que se han delineado en la doctrina moderna son

#### **1 Los que pugnan por la admisibilidad de la prueba ilícita.**

Estos se inclinan por aceptar que la prueba ilícita debe ser válida y eficaz para los fines del proceso, sin perjuicio de las sanciones penales y civiles en que pudieran incurrir los sujetos procesales o terceros que allegarán la prueba ilícita al proceso, toda vez que consideran superior el interés de la colectividad, por causa de un formalismo procesal, destacando que “la aceptación de la prueba ilícita consiste en la ponderación de un conflicto de interés público, pues debe prevalecer el interés del descubrimiento de la verdad frente a la defensa de los derechos del particular, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil de quienes obtuvieron la prueba ilícita” ( MUÑOZ SÁBATE, Luis, año 1967, p 78)

La prueba ilícitamente obtenida “que no vulnere un derecho no fundamental o la prueba irregularmente obtenida son valorables en tanto sirva de base para la fundamentación de una decisión”( Bayarri G Clara Eugenia, año 1993, Volumen, p 429)

Por ellos el conocimiento del Juez sobre la prueba debe ser vasto en término de verosimilitud y no medirse en función de la moralidad, buenas costumbres y valores éticos La Justicia debe “Velar por la limpieza de los medios, pero ello no significa que no pueda aprovecharse del resultado producido por ciertos medios ilícitos que ella no ha buscado a propósito” (DEL MORAL, Antonio, año 2001, p 156).

Nos manifiesta al respecto la tratadista española Clara Eugenia Bayarri, “Que los efectos de la prueba ilícitamente obtenida que no vulnere un derecho fundamental o la prueba irregularmente obtenida son valoradas en tanto sirva de base para la fundamentación de una decisión”

Esta autora considera que una prueba ilícita incorporada al proceso no corrompe o contamina al resto de los elementos probatorios por tratarse de elementos de prueba que inciden

sobre los hechos plenamente acreditados por otros elementos probatorios por tratarse de elementos de prueba que inciden sobre los hechos plenamente acreditados por otros elementos probatorios, es llamada la teoría del descubrimiento inevitable y en su consecuencia no invalida el resto de los elementos

El principio de comunidad de la prueba hace valer que una vez adquirida la prueba dentro del proceso, la misma deba valorarse no sólo en lo favorable sino en lo desfavorable, de manera que basar un argumento sobre la favorabilidad o no de la prueba para su admisión y valoración, en realidad no es un argumento

El procesalista alemán Schonke, va a ilustrarnos con un caso práctico donde se nos plantea el caso de unos policías realizan un registro sin solicitar previamente el necesario mandamiento judicial y en dicho registro encuentran moneda extranjera, cuya posesión está severamente castigada. El autor se plantea la interrogante ¿Puede ser utilizado como prueba en un proceso penal el dinero confiscado en ese registro? Al respecto, manifiesta que existen dos tipos de intereses, por un lado, el

interés del demandado y, por el otro, el interés de la colectividad

El interés del demandado consiste en que únicamente deben ser utilizadas aquellas pruebas que hayan sido conseguidas con arreglo a las formalidades establecidas y, por otro lado, tenemos el interés de la colectividad, fundado en el hecho de que no se deje sin efectividad una acción penal por una ausencia de formalidad en el procedimiento. Para este autor, el interés de la colectividad está por encima del interés del demandado, por lo que se demuestra partidario de la admisibilidad de las pruebas ilícitas, no obstante admitía una excepción, la relativa a la declaración del acusado, respecto de la cual la ley alemana prohíbe los malos tratos, el cansancio, agresiones corporales, drogas y tormentos, engaños o hipnotismo, incluso aunque consienta el inculpado determinado que declaraciones así obtenidas pueden ser utilizadas, aún cuando el acusado esté conforme con su declaración ( SCHONKE, año 1999. p 94)

Esta posición nos lleva a plantearnos las siguientes interrogante  
¿Acaso no es de interés de la colectividad que todo ciudadano al

encontrarse en tales circunstancias se le respeten las garantías fundamentales del ciudadano quien también forma parte de la colectividad?

España, tenemos como defensores de la admisibilidad de la prueba en el proceso, López Barja, Guasp y a Muñoz Sabaté Para López, es una afirmación que “El que aporta al proceso un documento que posee pero del que no dispone conforme a derecho, puede cometer un acto ilícito al que vayan ligadas sanciones civiles, penales o disciplinarias, pero para el problema de la prueba procesal, estas consecuencias son irrelevantes, el documento figurará unido a los autos y desplegará toda su fuerza probatoria” ( SCHONKE, año 1999,p.95 )

Plantea Guasp, que es irrelevante el modo de obtención de la prueba para la admisibilidad y eficacia de la misma, e ilustra su posición con el siguiente ejemplo “el carácter explicativo de las innumerables obras de arte egipcio guardadas en los museos de Londres y París, no altera nada las conclusiones históricas que de ellas obtuvieron un Schliemann, un Champollion o un Howard carter” a lo que se le contestó desde la doctrina con todo acierto, que dichas



investigaciones habrían podido hacerse y posiblemente de forma superior, de no haberse producido el expolio, a la que cabría añadir dice López Barja, con toda razón que tal pensamiento conduce a legitimar el robo porque el ladrón dará mejor destino al botín que su víctima" (SCHONKE, año 1999, p 96)

Mientras Muñoz Sábate afirma que si por cualquiera causa la prueba ilícita logra burlar las barreras de admisión y adviene a los autos, el juez debe valorarla como otra prueba cualquiera, sin perjuicio, claro está, de pasar el tanto de culpa a lo criminal, si la producción de dicha prueba relevase la existencia de algún delito (MUÑOZ SÁBATE Luis, año 1977, p 6)

Por ello, podemos decir que esta posición doctrinaria se basa en que teniendo en cuenta que la justicia persigue obtener la verdad por medios honestos, la circunstancia que se incorpore al proceso una prueba que se haya obtenido por medios ilícitos no es motivo para que el juez no la valore

A Continuación consideremos esbozar algunos criterios importantes

**a.1** A través de la prueba ilícita se consigue trasladar a conocimiento del juez una serie de hechos importantes para la solución de la controversia y, por tal razón, el mérito de esta tarea no debe apreciarse en término de moralidad, sino en el grado de verosimilitud que ellos aportan al esclarecimiento de los hechos discutidos

**a.2.**La finalidad primordial del proceso es el descubrimiento de la verdad y si ese propósito se obtiene mediante la utilización de pruebas ilícitamente producidas independientemente de la responsabilidad civil, penal, administrativa que se genere para el autor, el juez está obligado a valorarla en su integridad

**a.3.**Teniendo en cuenta que la justicia persigue obtener la verdad por medios honestos, la circunstancia que se incorpore al proceso una prueba que se haya obtenido por medios ilícitos no es motivo para que el juez no la valore

## **2. Tesis negativas en apoyo a esta corriente esgrimen los siguientes argumentos**

La exclusión de la prueba ilícita se fundamenta principalmente en que la prueba prohibida, infractora de derechos fundamentales del

individuo, amparados expresamente o no en diversas normas principalmente las constitucionales, no deben ser admitidas. Para el procesalista Colombiano Jairo Parra, valorar la prueba ilícita en el proceso sería tanto como estimular su consecución, por el contrario, restarle todo el valor probatorio es desestimularla.

El Órgano Judicial, sobre todo cumple una función pedagógica que no podemos ocultar. La sentencia se trasciende en paz y justicia social. Y, cual será esa trascendencia cuando se consiguió por ejemplo a través de la tortura de las personas.

Adán Arnulfo Arjona, es uno de los autores que se inclinan por apoyar esta tesis de no atribuir ningún tipo de eficacia a una prueba obtenida ilícitamente obtenida con vulneración de derechos fundamentales así lo expone:

“1. En el derecho en general, y con mayor razón en el derecho procesal, rige con todo vigor el principio de que los hechos ilícitos no deben aprovechar a su autor por lo que una prueba obtenida con violación al ordenamiento jurídico no debe merecer del juez consideración alguna.

2 Aceptar la validez de una prueba ilícita sería tanto como legitimar o patrocinar conductas in-jurídicas

3 La única y verdadera sanción para reprimir las pruebas ilícitas, sería el que las mismas no se valoren por el Juez, que no tengan eficacia probatoria

4 En torno al problema gravitan dos intereses, el interés del Estado de conocer la verdad y el del respeto a los derechos individuales los que colocados en contraposición, obligan a preferir el segundo sobre el primero

Observamos que se excluyen los elementos probatorios que constituyen irregularidades, que deriven de la obtención ilegal y la irregular de las pruebas, atribuyéndoles como efecto principal la nulidad de lo actuado La sanción más eficaz es la nulidad "( ARJONA, Adán Arnulfo, año 1990, p 10 )

Podemos deducir estos tres puntos luego de esbozados tales criterios

b.1 En el derecho en general, y con mayor razón en el derecho procesal, rige con todo vigor el principio de que los hechos ilícitos no deben aprovechar a su autor, por lo que una prueba

obtenida con violación al ordenamiento jurídico no debe merecer del juez consideración alguna

**b.2** Aceptar la validez de una prueba ilícita sería tanto como legitimar o patrocinar conductas injurídicas

**b.3.** La única y verdadera sanción para reprimir las pruebas ilícitas, sería el que las mismas no se valoren por el juez

### **3. Existe un tercer grupo de autores que adoptan una posición intermedia.**

Podemos decir que nos encontramos ante una posición intermedia entre las dos posiciones anteriores, la misma se sigue por algunos tratadistas, quienes señalan que no es posible establecer reglas fijas para admitir o rechazar la prueba general ilícita. Es el Juez quien tiene las facultades necesarias para valorar en el contexto del proceso y los intereses sociales en contraposición a los individuales, si acepta o no la prueba ilícita. Señala Ada Pellegrini que "en base al criterio de proporcionalidad que ha admitido la prueba ilícita en casos excepcionales y graves con fundamento en el principio de equilibrio de valores. Es de observarse que la teoría de la proporcionalidad es apoyada en el sentido que su utilización

podría transformarse en el instrumento necesario para la salvaguarda y el mantenimiento de los valores conflictivos, ya que aplicado única y exclusivamente a situaciones tan extraordinarias, si no se admitiera la prueba ilícitamente obtenida, estas conducirían a resultados desproporcionados inusitados y repugnantes”( PELLEGRINE GRINOVER, Ada ,año 1994, p 16)

Arturo Hoyos considera “Que la garantía constitucional del debido proceso no se admiten medios de prueba ilícita o ilegalmente obtenida o aportada al proceso En circunstancias excepcionales podrían admitirse pruebas ilícitamente obtenidas si con ello se optimizan otros derechos protegidos por la Constitución o los principios fundamentales básicos de la comunicación social según se recojan y protejan en el ordenamiento constitucional ”( HOYOS Arturo año 1996, p 86)

**c.1.** La prueba ilícita o lícita obtenida ilícitamente deben ser admitidas en el proceso siempre y cuando no se violen los fundamentos constitucionales tutelados.

**c.2** Al ponderar el problema de la ilicitud de una prueba debe el juzgador tener presente que se tienen en conflicto dos intereses

y que los mismos merecen protección por el derecho siendo estos el derecho que tiene la parte a la prueba y el derecho a que no se violen sus garantías constitucionales

## **7. POSICIONES EN CUANTO AL VALOR PROCESAL DE LA PRUEBA**

Dentro de estas posiciones podemos destacar las siguientes teorías

### **7.1.1. Teoría clásica o tradicional.**

Hay una posición tradicionalista que se remonta a un conocido Juez Cardozo, según el cual deben admitirse y valorarse las pruebas ilícitas, para considerar superior el interés de la colectividad en que no se deja sin castigo una conducta delictiva, por causa de un formalismo procesal ( HENRY EYNER Isaza, año 2013, p 35)

Según la teoría que la prueba ilícita debe valorarse en función de la sociedad, es decir los derechos de la colectividad. Por lo tanto, el Juez debe valorar las pruebas ilegalmente confeccionada u obtenida, para que las conductas delictivas no queden en la

impunidad, aunque lo anterior signifique, como ya hemos dicho, que se sacrifiquen los derechos individuales

### **7.1.2 Teoría de los frutos del árbol envenenado.**

Esta teoría rige en el sistema norteamericano frente a la prueba ilícita, se sustenta en un principio de protección estricto a los derechos individuales de los ciudadanos frente al poder del Estado. Es decir que se excluyen las pruebas obtenidas mediante una acción que vulnere garantías constitucionales, dejando sin validez las mismas. **Ejemplo:** Jurisprudencia de *Silverthorne Lumber Co. vs Estados Unidos*, Corte anula la condena compañía allanada ilegalmente 1920. (HENRY EYNER Isaza, año 2013, p.36).

### **7.1.3. Teoría Ecléctica:**

Esta tesis sostiene que el Juez tiene las facultades necesarias para valorar en el contexto del proceso y los intereses individuales, si acepta o no la prueba ilícita

Siendo esta la tesis que procesalistas como el profesor Jorge Fábrega, han recomendado y señala "Que el Juez en función de la sana crítica, al examinar el problema de la prueba ilícita, debe



tomarse en consideración el tipo de pruebas, los intereses en debate y el marco circunstancial donde surgió la prueba" Esta teoría es adoptada por Adán Amulfo Arjona

## **8. PRUEBA ILÍCITA, VERDAD MATERIAL Y HUMANIZACIÓN DEL PROCESO.**

### **8.1.1. Prueba ilícita versus tutela judicial efectiva.**

Hablar de prueba ilícita es tener presente que es una prueba obtenida y practicada con vulneración a los derechos fundamentales Por lo tanto en un sentido estricto es referirse a la ineficacia de los resultados probatorios que se obtengan dentro del proceso

Para el procesalista Jairo Parra Quijano, la prueba ilícita es aquella que se obtiene violando los derechos fundamentales de las persona, bien haya sido para lograr la fuente de la prueba o bien para lograr el medio probatoria y su proscripción es consecuencia de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables ( QUIJANO Jairo Parra,año1997, p 14)

Y, es justamente, la tutela judicial efectiva la que tiene el trabajo de velar porque se constituya el derecho fundamental que tiene todo ciudadano a acceder a un proceso con todas las garantías constitucionales. Que se culmine con una decisión de fondo debidamente motivada lo que desde luego no significa el derecho a obtener una decisión de fondo favorable, sino únicamente un pronunciamiento fundamentado en que se decida su pretensión.

Además la tutela judicial efectiva, implica también el derecho a la efectividad de la sentencia.

Para el junta Joaquín Silguero, tutela judicial efectiva es el derecho fundamental que asiste toda persona para obtener, como resultado de un proceso sustanciado con todas las garantías previstas en el ordenamiento jurídico, la protección jurisdiccional de sus derechos e intereses legítimos se caracteriza por cumplir una función de defensa, en base al poder de decisión del conflicto a través del Estado, y por su marcado carácter procesal, ya que surge con la incoación desarrollo ulterior resolución de un proceso (Sentencia de 4 de abril de 2003).

Ahora bien en reiteradas ocasiones nuestra Corte Suprema De Justicia ha sostenido como doctrina constitucional que la tutela judicial forma parte de la garantía del debido proceso.( Sentencia de 20 de enero de 1999, sentencia de 4 de octubre de 1999, y sentencia de 13 de octubre de 2004)

Llevando a considerar la tutela judicial efectiva como el poder que tiene toda persona natural o jurídica para exigir al Estado, que haga efectiva su función jurisdiccional; es decir, permite a todo sujeto de derecho ser parte en un proceso y así causar la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas

Se sostiene que la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal, en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no acompañar a su petitorio. En un sentido extensivo la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido judicialmente establecido mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido

En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no sólo se persigue asegurar la participación o acceso justiciable en los diversos mecanismos o procesos que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que busca garantizar que tras el resultado obtenido pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia

Componiéndose este derecho constitucional de dos planos de acción siendo factible ubicar la tutela judicial efectiva antes y durante el proceso. Antes del proceso opera como aquel derecho que tiene toda persona de exigir al Estado, provea a la sociedad de determinados requisitos materiales y jurídicos, los cuales son indispensables para resolver un proceso judicial en condiciones satisfactorias, tales como un órgano estatal encargado de la resolución de los conflictos y la eliminación de incertidumbres con relevancia jurídica, esto de acuerdo con la finalidad concreta del proceso, otro elemento sería proveer la existencia de normas procesales que garanticen un tratamiento expeditivo del conflicto llevado a juicio

Hablar de tutela jurisdiccional durante el proceso, contempla un catálogo de derechos esenciales que deben ser provistos por el Estado, a toda persona que se constituya como parte en un proceso judicial

Siguiendo la línea establecida por el sistema constitucional establecido, la tutela judicial efectiva no se limita a garantizar el acceso a la justicia su ámbito de aplicación que garantiza obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones que se deducen en un proceso

Para Marianella Ledesma la "Tutela judicial efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca la denegación de justicia agregando que está no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de ciertas omisiones, así mismo no implica un derecho absoluto ya que requiere el cumplimiento de determinados requisitos procesales establecidos por la ley, sin embargo, este derecho solo podría ser limitado en virtud de concurrencia y otro derecho en virtud de libertad legal constitucionalmente protegida que suponga incompatibilidad con el

mismo”(LEDESMA NARVAEZ Marianella, Registro No 31501228004,p 27).

Se entiende por tutela judicial efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respecten de modo enunciativo sus derechos de libre acceso al órgano judicial aprobar de defensa al contradictorio e igual a sustanciar el proceso a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometida a procedimientos distintos a los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, acceder a los medios impugnatorios regulados y a la imposibilidad de revivir proceso ya terminados, a la actuación adecuada temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y la observancia del principio de legalidad procesal.

Para el procesalista Joan Picoy, se señala que “a pesar de que la sentencia debe motivarse en derecho ello no excluye que pueda ser jurídicamente errónea, sin embargo el derecho a la tutela judicial efectiva no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, de modo que la selección o interpretación de la norma aplicable corresponden exclusivamente a los órganos judiciales, salvo que la resolución se manifieste infundada”.( PICOY JUNO Joan, año 2011, p 65)

En términos generales nosotros somos del concepto de que tutela judicial efectiva se puede definir como ese derecho que tiene toda ciudadano, a que se le haga justicia, siendo planteada y atendida por un órgano jurisdiccional, que deberá velar por el cumplimiento de un proceso rodeado de las garantías mínimas entre ellas evitar que pruebas ilícitas sean aportadas al proceso

#### **8.1.2. Prueba ilícita versus el debido proceso.**

Llegando a considerarse uno de los problemas más complejos que se plantea en la actualidad, toda vez que aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso judicial, es un elemento del debido proceso y forma parte del derecho a la defensa, por tal razón se hace indispensable entrar a definir el concepto de prueba ilícita, que sería aquella prueba que viola derechos o libertades fundamentales, consagrados constitucionalmente. Se trata de la defensa de la inviolabilidad de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política y por consiguiente es nula, inexistente, insubsanable, sin eficacia probatoria alguna la violación causada para lograr la fuente de la prueba o el medio probatorio, puesto que dentro de nuestra normativa constitucional el debido

proceso aparece configurado como una garantía constitucional así lo señala el artículo 32 de la Constitución Nacional "Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales y no más de una vez por la misma causa penal, administrativa, policiva o disciplinaria"

Es imprescindible señalar que Panamá también ha suscrito numerosos instrumentos internacionales que igual recogen con la misma prioridad, esta institución, entre ellas podemos mencionar los siguientes

1. Derechos del hombre artículo 10
- 2 El pacto internacional de los derechos civiles y políticos artículo 14.
- 3 La Convención Americana de los Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José, rectificada por Panamá mediante la ley 15 de 1977, refiriéndose al hecho de que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquiera acusación penal



formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter

El doctor Hoyos señala que el debido proceso "es una institución instrumental en virtud de la cuál debe asegurarse a las partes en todo proceso legalmente establecido y que se desarrolle sin dilación injustificada, oportunidad de ser oída por un tribunal competente predeterminado por la ley independiente e imparcial de pronunciar respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y contradecir las aportadas por las contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conforme a derecho"( HOYOS Arturo Año 1996, p 54)

De tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos. Como garantía constitucional, el debido proceso busca pues asegurar la defensa de los derechos fundamentales reconocidos por la constitución panameña. De manera que toda persona puede exigir la tutela de ese derecho a

través de un procedimiento legalmente establecido en el cual debe tener la oportunidad de ser oído, de ejercer el derecho a la defensa, de aportar pruebas y que se decida la causa mediante una sentencia motivada

La Corte Suprema de Justicia señala que el debido proceso es una garantía constitucional de orden legal en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso

### **8.1.3. El valor de las pruebas ilícitas para el juzgador.**

Para determinar el valor de las pruebas ilícitas hay que hacer un análisis para determinar si una prueba ilícita es valorable o no, sobre todo en función de la causa que origina la ilicitud de la prueba, pues existiría una prueba excluida por expreso mandato de una norma de rango constitucional, por prohibición de una norma de rango legal o por un error en el procedimiento de obtención de la prueba

El valor de las pruebas ilícitas es que se debe prohibir su admisibilidad en el proceso judicial, se prohíbe el uso de elementos probatorios ilícitos para que surtan efecto en el proceso judicial

deben ser retiradas del proceso judicial toda prueba con vicios de ilicitud y por último no deben ser valoradas por el juzgador al momento de dictar sentencia. Si en algo existe unanimidad en la doctrina es en el hecho de que la prueba obtenida o introducida ilícitamente en un proceso judicial, no puede servir para fundamentar una sentencia, porque de hacerlo estaríamos quebrantando una serie de garantías constitucionales y legales, a su vez estaríamos infringiendo un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico.

En un Estado Constitucional de Derecho como el que impera en Panamá, no se le puede garantizar a los ciudadanos que el dictado de una sentencia por el ente juzgador se basa en pruebas ilícitas, estaríamos ante un grave retroceso de nuestro sistema judicial, el cual no tendría veracidad ante la sociedad. Como se indicó anteriormente, inicialmente una prueba ilícita no debe ser introducida al proceso judicial, pero si ello ocurriera, el elemento probatorio no debe ser valorado por el juez para el dictado de la sentencia.

## **9. PARÁMETROS PARA MEDIR SI LA PRUEBA ES ILÍCITA O NO EN NUESTRO ORDENAMIENTO.**

Resulta indispensable iniciar estableciendo una definición de parámetros siendo aquellos datos considerados imprescindibles y orientativos para lograr evaluar o valorar una determinada situación. A partir de un parámetro, una cierta circunstancia puede comprenderse o ubicarse en perspectiva.

En nuestra normativa estos parámetros se encuentran delimitados claramente en el artículo 780 del Código Judicial que establece

“Artículo 780 del Código Judicial. Siempre que  
no estén expresamente prohibidas por la ley  
Ni violen los derechos humanos ni sean  
contrarias a la moral o al orden público. ... ”

### **a) Que no estén prohibida expresamente por la ley:**

Desde esta perspectiva doctrinal podemos distinguir entre prohibiciones legales de carácter general, según las mismas vayan referidas a un medio de prueba con carácter abstracto

general o, por el contrario, tengan un alcance más limitado, dirigido a una prueba en particular o singular, como las prohibiciones de pesquisa en la correspondencia o contabilidad de un comerciante, sin que medie como mecanismo para ello la correspondiente acción exhibitoria. En la actualidad se puede afirmar que son escasas tales disposiciones normativas de carácter prohibitivo y otras normas que manifiestan derecho sustantivo tienen que ser autonzados por un tribunal competente.

Entre las prohibiciones legales de carácter singular podemos destacar las siguientes.

- a Prohibiciones que afectan a la materia de investigación o prueba
- b Prohibiciones que afectan a determinados métodos de investigación para la obtención de fuentes de prueba
- c Prohibiciones concretas que afectan a determinados medios de prueba, como son La prueba testifical los testigos – parientes, los testimonios de referencia, las que violan la ley (la Constitución) son las que violan los preceptos de las garantías

individuales (derecho a ser oído, a presentar prueba, a comprobarlas, en sí, el debido proceso) y las que violan el derecho a la intimidad (La intervención de las llamadas telefónicas)

**b) Que no violen los derechos humanos**

Aquellos derechos que tienen como finalidad obtener la libertad, facultad, instituciones o reivindicaciones, relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, siendo su objetivo a lograr la garantías de una vida digna sin distinción alguna.

La Constitución en su artículo 4 dispone "La República de Panamá acata las normas de Derecho Internacional"

Y si traemos este artículo a colación es por el hecho de que no se trata de un derecho regulando únicamente a lo interno, sino que el mismo goza de toda la protección a nivel internacional a manera de ejemplo Panamá es signatario de la Convención Americana de Derechos Humanos (Ley 15 del 28 de octubre de 1977)

**c) Que no sean contrarias a la moral**

Se refiere a las máximas de la conducta humana

**d) Que no sean contrarias al orden público.**

Teniendo en cuenta que orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituidas en una comunidad jurídica, las cuales por afectar centralmente a la organización de ésta, no pueden ser alteradas por voluntad de los individuos, ni en su caso, por la aplicación de normas extranjeras

Como las normas procesales son de orden público y la materia probatoria pertenece al derecho procesal, bajo esta relación, pruebas que violen esta situación son ilícitas

Luego de haber esbozado estos criterios podemos concluir que la prueba ilícita ha sido escasamente estudiada en nuestro ordenamiento, tal vez por el hecho de que no resulta aconsejable aplicar patrones o esquemas generales inflexibles para su solución, ya que se encuentra expresa o tácitamente prohibida por la ley o atenta contra la moral y buenas

costumbres del respectivo medio social o contra la dignidad y libertad de la persona humana o violen los derechos fundamentales que la Constitución y la ley amparan

Por lo antes expuesto se nos hace necesario adoptar el criterio proporcionalidad en determinados casos, es decir de manera excepcional y para casos graves, pero que se regule la ley y tratar con mucho cuidado la reglas de la razonabilidad y por qué no crear una disposición legal que regule la prueba ilícita en nuestro ordenamiento.

#### **10. VEAMOS ENTONCES LOS DISTINTOS CASOS EN QUE SE PUEDEN PRESENTAR PRUEBAS ILÍCITAS ¿CUÁLES SON LAS CAUSAS O MOTIVOS QUE CONVIERTEN EN ILÍCITA UNA PRUEBA JUDICIAL?**

Las causas o motivos más comunes que convierten en ilícita una prueba judicial son

En primer lugar la ilicitud por el procedimiento utilizado para la obtención de la prueba, a manera de ejemplo testimonio, confesión obtenidas en base a la tortura



En segundo lugar tenemos el caso de la ilicitud de la propia prueba, aún cuando el procedimiento adoptado sea corriente y normal. Sucede, por ejemplo, cuando sin que la ley lo prohíba expresamente, se utilice una inspección judicial en forma tal que se atente contra la dignidad humana. Ejemplo inspección judicial de una violación, pretender la reconstrucción de los hechos en un caso de violación carnal y aunado a ello la repetición del examen físico practicado a la misma por el médico forense nos lleva en el primer supuesto a violar los derechos humanos de la víctima y en el segundo supuesto se atentaría innecesariamente contra la dignidad de la víctima, máximo si ha pasado una semana después del primer examen.

En tercer lugar tenemos la prohibición impuesta por la ley para utilizar determinado medio de prueba en una clase especial de procesos. En nuestra normativa un ejemplo preciso en un proceso de fuero de maternidad en el cual se acredita una certificación de embarazo así lo señala el artículo 106 del Código de Trabajo.

En cuarto lugar cuando se trate de pruebas con las cuales se viole el secreto profesional o la reserva legal que en determinados

documentos exista. Un sacerdote el cual recibe una confesión es obligado a revelar tal información puesto que se ejerce coacción por parte incluso del juez, el Código Judicial en su artículo 912, señala quienes no están obligados a declarar y es en su numeral dos que establece que el confesor no está en obligación de declarar acerca de las revelaciones hechas por el penitente.

## **11. PRUEBAS ILÍCITAS EN EL ORDENAMIENTO PANAMEÑO**

En nuestro derecho “Un importante sector de la doctrina mantiene que la cuestión de la prueba ilícita pone en evidencia la necesidad de la búsqueda de la verdad en el proceso a través de los medios y formas que garanticen un debido proceso legal, ya que es inaceptable la obtención de la verdad desconociendo principios de lealtad y buena fe en el proceso” ( MUÑOZ POPE ,Carlos Enrique, año1999, p 101)

En el estudio de nuestro tema encontramos que existen cláusulas de exclusión probatorias en normas fundamentales señaladas las cuales consideramos prudente estudiar y por ello es preciso analizar los artículos 17 y 215 de la Constitución Panameña, cuando se nos expone en la primera normativa que los derechos y garantías

que consagra la Constitución, deben considerarse como mínimos y no excluyentes de otros que incidan sobre los derechos fundamentales y la dignidad de la persona

En cuanto al artículo 215, de nuestra Carta Magna enmarca en su acápite dos, que el objeto del proceso es el reconocimiento de los derechos consignados en la ley sustancial, material, objetivo

Lo que nos lleva a manifestar que existe una posibilidad abierta que establece parámetros, pero los mismos no se encuentran elaborados en piedra, es decir son cambiantes porque la ley sustancial no es inmodificable, en otras palabras el derecho sufre constantes transformaciones y lo que hoy día es un derecho sustancial mañana puede no serlo, veamos el siguiente ejemplo el aborto no terapéutico es un delito, pero nada nos asegura que al cabo de algunos años se apruebe una ley que le reconozca a la mujer, el derecho a decidir de manera unilateral practicarse un aborto dentro de las primeras catorce semanas de vida del feto, lo que se convertirá en un derecho sustancial de la mujer y siempre que lo haga dentro de ese lapso de tiempo no será delito

Teniendo como base nuestra Constitución, como lo señalamos en el párrafo que nos antecede, no podemos negar el hecho de que existen otras normas fundamentales como el artículo 780 del Código Judicial, el cual pertenece a las normas adjetivas pero el mismo guarda un aspecto subjetivo cuando nos señala en qué momento las pruebas no pueden ser admitidas, es por lo cual resulta imprescindible en nuestro objeto de estudio proceder a analizar el artículo 780 de Código judicial, en su primer párrafo establece

#### Artículo 780 del Código Judicial

“Sirven como prueba los documentos, la confesión, el juramento la declaración de parte, la declaración de testigo, la inspección judicial, los dictámenes periciales Los informes, los indicios, los medios científicos y cualquier otro medio racional que sirva a formación de la convicción del juez, siempre que no estén expresamente prohibidas por la ley, ni violen los derechos humanos ni sean contrarias a la moral o al orden público”

Si efectuamos un análisis de la presente normativa, nuestro Código Judicial, no conceptúa la prueba ilícita como se conoce doctrinalmente, ya que ha preferido quizá referirse a ella de una forma inapropiada como medios de prueba expresamente prohibidos por ley, denotando con ello que en los códigos o en alguna ley especial existen medios de pruebas que la ley prohíbe, situación que no compagina con la regulación procesal en lo que al tema probatorio desarrolla

Es una realidad que en nuestro sistema procesal rige el sistema de libre aportación de medios probatorios, pero debemos recordar que una cosa es el momento de la aportación del medio de prueba y otra muy distinta el de la admisión del medio de prueba, en este último momento el Tribunal hace un juicio de admisibilidad del medio de prueba, de cara a definir la licitud y legalidad del mismo

Por ello seguimos la tesis doctrinal de que la finalidad primordial del proceso es el descubrimiento de la verdad, aunque sabemos que existe una verdad judicial que es la que reposa en el expediente, consideramos que las pruebas ilícitas deben ser, admitidas en el proceso porque coadyuvan en la acreditación de la verdad material y

aún cuando en algunas ocasiones violan garantías fundamentales, el valor de estas es menor al daño ocasionado si las mismas no son presentadas dentro del proceso

### **A. Pruebas ilícitas por prohibiciones constitucionales**

Es preciso señalar, que la Constitución Política de Panamá, ha tenido una larga historia de varias y profundas reformas desde su vigencia en 1972 y sin temor a equivocarnos la actual Constitución no responde a las circunstancias filosóficas y políticas de 1972, siendo reformada en actos legislativos No.1 de 1993, No 2 de 1994 y No 1 de 2004

Pero adentrándonos el tema de las prohibiciones constitucionales podemos observar las siguientes disposiciones precisadas en la Carta Magna

- a) La no autoincriminación como parte del derecho a la defensa y el debido proceso:** nos lleva a reflexionar sobre esa prohibición probatoria para las autoridades de la administración de justicia de obtener información a partir del indiciado, imputado o acusado, su cónyuge o pariente, puesto que se está violando

ese derecho a poder guardar silencio y así lo podemos constatar en el artículo 25 de la Constitución Panameña establece

**“Artículo 25 Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía contra sí mismo, sus cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad ”**

Aquí se reconoce una garantía de carácter sustantivo y procedimental, al punto que el desconocimiento de esa garantía sustantiva produce la nulidad del testimonio recepcionado

**b) La inviolabilidad de domicilio.**

Esta garantía fundamental guarda relación con el derecho a la intimidad en su domicilio o residencia, no obstante por vía de excepción y por mandato expreso de la autoridad la misma pudiera resultar atemperada

La Constitución panameña establece en su artículo 26 que nadie puede entrar en el domicilio de otra persona, sino media, entre otras cosas, "mandato escrito de autoridad competente" El artículo 26 de

la Constitución Nacional, reconoce el derecho fundamental de primera generación relacionado con la inviolabilidad de domicilio, conforme a este precepto, solamente se puede ingresar al domicilio de una persona, a fines específicos, siempre que exista un mandato escrito emitido por autoridad competente

En esta normativa el legislador no señala, quién es la autoridad competente motivo por el cual le corresponde al mismo desarrollar el texto constitucional, tal como lo procede estableciendo las autoridades competentes para ejercer tan delicada facultad constitucional las establece el artículo 2178 del Código Judicial

“Artículo 2178 El funcionario de instrucción puede allanar un edificio de cualquier clase, establecimiento o finca cuando haya indicio grave de que allí se encuentra el presunto imputado efectos o instrumentos empleados para la infracción, libros papeles, documentos o cualquiera otros objetos que puedan servir para comprobar el hecho punible o para descubrir a sus autores y partícipes



Tales allanamientos se practicarán entre las seis de la mañana y las diez de la noche, pero podrán verificarse a cualquier hora, en lugares en que el público tiene libre acceso en los casos de flagrante delito o cuando sea urgente practicar diligencia. En todo caso, el allanamiento deberá ser decretado por el funcionario de instrucción”

En lo particular somos del criterio que tal ejecución requiere de prudencia, de quienes se le otorga la facultad para allanar, sean personas dotadas sólo de un conocimiento jurídico en general, sino del particular conocimiento respeto de los derechos humanos, de las garantías y derechos fundamentales

**c) Inviolabilidad de correspondencia y demás documentos privados**

En Panamá la misma se encuentra regulada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, el cual me permito transcribir de manera textual para luego proceder a su análisis

**“Artículo 29 La correspondencia y demás documentos privados son inviolables y no pueden ser examinados ni retenidos, sino por mandato de la autoridad competente, para fines específicos y mediante formalidades legales. En todo caso se guardará absoluta reserva sobre los asuntos ajenos al objeto del examen o de la retención”.**

**El registro de cartas y demás documentos o papeles se practicará siempre en presencia del interesado o de una persona de su familia o en su defecto de dos vecinos honorables del mismo lugar**

**Todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de la autoridad judicial**

**El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como prueba, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores.**

**Del texto transcrito podemos deducir dos premisas**

- a) Que la correspondencia y demás documentos son inviolables, sin embargo, pueden ser examinados cuando se decreta su inspección por parte de autoridades competentes para fines concretos y con arreglo a formalidades legales
- b) Que las comunicaciones telefónicas privadas son inviolables y no pueden en ningún caso ser interceptadas, salvo que medie mandato de autoridad judicial

La problemática surge a raíz de la reforma a la ley 13 de 27 de julio de 1994, referente a delitos relacionados con droga, otorgándosele al Procurador General de la Nación la facultad de intervenir y grabar comunicaciones telefónicas

“Artículo 26 de la presente ley cuando existan indicios de la comisión de delitos grave el Procurador General de la Nación, podrá autorizar la filmación, grabación de las conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquellos que estén relacionados con el ilícito, con la sujeción a lo que establece el artículo 29 de la Constitución”

En la actualidad la normativa dispone que por delitos graves se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de al menos cuatro años y con una pena más grave, la misma se encuentra regulada a través de La Convención de las Naciones Unidas Contra la Violencia Organizada Transnacional, el Protocolo Para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños

Con el desarrollo del mismo consideramos prudente a manera de ejemplo ilustrarnos con un caso de inviolabilidad de correspondencia en el que la Corte Suprema de Justicia ha manifestado

“Que todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de autoridad judicial

El incumplimiento de esta disposición impedirá la utilización de sus resultados como pruebas, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran los autores

Esta Corporación de Justicia se ha caracterizado por salvaguardar y defender el derecho constitucional del debido proceso y en un Estado de Derecho, es necesario proteger a los particulares de las arbitranedades que puedan surgir contra el disfrute del derecho a la intimidad y dentro de estos el secreto de las comunicaciones telefónicas. En ese sentido, nuestro país ha suscrito acuerdos y convenios universales de derecho humano reconociéndose el respeto a la vida íntima, personal o familiar, entre los que podemos mencionar, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 12, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 17, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, artículo 8; la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el Capítulo I, artículo 5, en estas convenciones de derechos humanos se ha reconocido que a todo ciudadano le asiste el derecho de ejercer control sobre su vida

íntima o privada y que el Estado solamente puede traspasar los límites cumpliendo ciertas formalidades que la ley regula ”

Sala Segunda de lo Penal Recurso de Casación en el Fondo dentro del proceso seguido a Jairo Veira, Eliud de Jesús Arrubla y Jorge Chandek”

**d) Debido Proceso.**

Como garantía de orden constitucional está contenida en el artículo 32 de la Constitución Nacional que textualmente dice "Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, policiva o disciplinaria"

Este principio universal consagrado en casi todas las legislaciones donde los hombres y las mujeres son el fin primordial del Estado, constituye un verdadero derecho fundamental de carácter instrumental, que supone el respeto y cumplimiento por parte de las autoridades que ejercen la función de administrar justicia, del fiel cumplimiento de las formalidades previstas en el

ordenamiento jurídico Su fin primordial es el respeto a los derechos de los ciudadanos sean nacionales o extranjeros, y evitar que se vulneren sus garantías procesales

En síntesis, constituye una garantía de orden constitucional que implica la obligación que tienen las autoridades a quienes se ha confiado la tarea de administrar justicia de cumplir con los procedimientos establecidos en la ley

## **B. Pruebas ilícitas por violación de normas legales**

Las Pruebas ilícitas, por prohibición de ley tienden a confundirse con las pruebas obtenidas en violación de las formas procedimentales establecidas en la ley que consecuentemente también resultan ilícitas y que la doctrina denomina pruebas ilícitamente obtenidas Pero si nos remitimos a las normas del Código Judicial observamos que en realidad lo que se pretende es la no evacuación de un medio probatorio particular

Con relación a las pruebas prohibidas en la ley, es necesario volver a analizar la parte final en donde se establece que cualquier

otro medio racional que sirva a la convicción del juez, siempre que no esté expresamente prohibido por la ley.

Estas son consideradas pruebas prohibidas por lo que no existe forma alguna de practicarlas legalmente y tampoco existe un procedimiento establecido en la normativa para su receptación, ya que el quebrantamiento es de carácter sustancial. Un ejemplo de ello lo encontramos dentro del Código de Comercio en sus artículos 88 y 89, cuando se establece mediante que circunstancias pudieran ordenarse pesquisa u ordenarse la entrega en general de los libros de contabilidad.

### **C. Pruebas que pueden resultar ilícitas por violación del procedimiento.**

Dentro de las prohibiciones procedimentales concretas que afectan a determinados medios de prueba, tenemos a la prueba testimonial que recoge en nuestro ordenamiento jurídico una serie de excepciones a la obligación de comparecer como testigo por las siguientes razones:



Por calidad de testigos no mantienen el deber de comparecer a declarar las personas señaladas en el artículo 2106 del Código Judicial

**“Artículo 2106 Código del Judicial Se exceptúan de la disposición anterior el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Miembros de la Asamblea Legislativa, mientras gocen de inmunidad, el Contralor General de la República, los jefes de las instituciones autónomas, semiautónomas y descentralizadas, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, el Procurador General de la Nación, el Procurador de la Administración, el Fiscal Delegado y el Fiscal Auxiliar de la República, los rectores de las universidades estatales, los Magistrados de los Tribunales Superiores, los Jueces de Circuito, los Jueces Municipales, los Representantes de Estados y**

organismos internacionales extranjeros y en concordancia en lo que para tales efectos establecen los convenios internacionales, los Magistrados del Tribunal Electoral, los fiscales y personeros, arzobispos y obispos católicos, el Comandante y los Miembros del Estado Mayor de las Fuerzas de Defensa y el Director General del Departamento Nacional de Investigaciones Todas estas personas declararán por medio de certificación jurada, a cuyo efecto el tribunal de la causa les pasará oficio acompañándoles copia de lo pertinente

Cualquiera de estos funcionarios que se abstenga de dar o demore las certificaciones a que está obligado faltará al cumplimiento de sus deberes y, por lo tanto, para hacer efectiva la responsabilidad, el juez, si no fuere competente para conocer de las causas contra dicho funcionario, pondrá el hecho en

conocimiento de la autoridad encargada de juzgarlo para que le aplique la sanción correccional correspondiente. Esto sin perjuicio de que siempre se rinda el certificado y se agregue en cualquier estado del juicio”

## **12 PRUEBA ILÍCITA EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.**

El tema de prueba ilícita ha sido regulado o incorporado en los instrumentos internacionales de protección de Derechos Humanos, de los que Panamá es Estado Parte, lo cual hace imperante su análisis y aplicación como tema de estudio dentro de nuestro trabajo y por ello procederemos a desarrollarlos

### **1. Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

Esta declaración fue aprobada por la Asamblea General De Las Naciones Unidas el 10 de diciembre 1948, en su preámbulo establece que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por

base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana

Por tal razón es imprescindible que los Derechos Humanos sean protegidos por un régimen de derecho, en dicha declaración encontramos en el artículo 12, la prueba ilícita el cual va dirigido a la protección de la intimidad y la dignidad humana

### **Artículo 12 Declaración Universal de los Derechos Humanos.**

“Artículo 12 Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene Derecho a la protección de la Ley contra tales injerencias o ataques”.

### **Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre.**

Dicha declaración fue aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Colombia 1948, estableciendo en su

preámbulo el principio de que todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derecho esta declaración trata el tema de protección y defensa de los derechos humanos en su artículo V, IX y X

“Artículo V Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley, contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación a su vida privada y familiar”

“Artículo IX Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad del domicilio”

“Artículo X “Toda persona tiene derecho a la inviolabilidad y circulación de su correspondencia”

### **Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto Social de San José de Costa Rica.**

Esta convención se adopta en San José Costa Rica el 22 de noviembre 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, entrando en vigor el 18 de julio de 1978

En este instrumento se consolida la protección de los Derechos Fundamentales, indicando los derechos esenciales en su preámbulo se indica que los derechos esenciales del hombre no nacen del derecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana , razón por la cual justifican una protección internacional complementana y subsidiaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados, que forman parte de la Organización de Estados Americanos

#### **"Artículo 8 Garantías Judiciales**

Toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas

- a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o interprete, si no

comprende o no habla el idioma del  
 Juzgado o Tribunal  
 e Derecho irrenunciable de ser  
 asistido por un defensor  
 proporcionado por el Estado  
 g Derecho a no ser obligado a  
 declarar contra sí mismo ni a  
 declararse culpable”

En esta convención antes citada también se nos manifiesta que la confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza

### **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

Este instrumento fue adoptado por la Asamblea General de ONU, el 16 de diciembre de 1966 y no fue hasta marzo de 1976, cuando entró en vigencia. En el presente instrumento de protección de los Derechos Humanos se amplía la protección de algunos Derechos Humanos, consagrados en la Declaración Universal y contempla una regulación muy similar a la Convención Americana de los Derechos Humanos

**“Artículo 14 numeral 4 del Pacto Internacional de  
Derechos Civiles y Políticos**

**4 Durante el proceso, toda persona acusada  
en un delito tendrá derecho, en plena  
igualdad a las siguientes garantías mínimas**

**a A ser informada sin demora en un  
idioma que comprenda y en forma  
detallada, de la naturaleza y causas  
de la acusación formulada contra  
ella**

**b Ha hallarse presente en el proceso  
y a defenderse personalmente o ser  
asistida por un defensor de su  
elección, a que se le nombre un  
defensor de oficio gratuitamente, si  
carece de medios para pagarlo**



**f A ser asistida por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado por el tribunal**

**g A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.**

**“Artículo 17 Del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

**1 Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación**

**2 Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”**

## **Convención Americana Para Prevenir y Sancionar la Tortura.**

Siendo este instrumento adoptado por Asamblea General de OEA el 9 de diciembre 1985 y entro en vigencia el 28 de febrero de 1987 En el presente instrumento de protección de los Derechos Humanos se busca el reconocimiento y respecto de la dignidad inherente a la persona humana y asegurar el ejercicio pleno de libertades y derechos fundamentales, así como erradicar cualquier forma de tortura en cualquier proceso judicial

### **Artículo 10 Convención Americana Para Prevenir y Sancionar la Tortura**

"Ninguna declaración que se comprueba haber sido obtenida mediante tortura podrá ser admitida como medio de prueba en un proceso, salvo que se siga contra la persona o personas acusadas de haberla obtenido mediante actos de tortura y únicamente como prueba de que por ese medio el acusado obtuvo tal declaración "

### **13. LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD JUSTIFICA EL EMPLEO DE CUALQUIER MEDIO**

Quienes se pronuncian a favor de la admisión, validez o admisibilidad de la prueba ilícita, lo hacen bajo la óptica de que toda prueba que sirve para descubrir la verdad como fin del proceso penal, debe ser valorada por el juez para formar su convicción. Para los defensores de esta tesis, la forma en que se admite la prueba no tiene ninguna trascendencia, conserva su pleno valor probatorio aplicando en todo caso sanciones disciplinarias, civiles o penales, a quienes intervienen en la obtención de las mismas, vulnerando garantías fundamentales de los ciudadanos.

Lo cierto aquí es que como juristas, sabemos que en un Estado Constitucional de Derecho, como el que impera en Panamá, no se le puede garantizar a los ciudadanos que el dictado de una sentencia por el ente juzgador se basa en pruebas ilícitas, estaríamos ante un grave retroceso de nuestro sistema judicial, el cual no tendría veracidad ante la sociedad. Como se indicó anteriormente, inicialmente una prueba ilícita no debe ser

incorporada, ni admitida, en el proceso judicial, pero si ello ocurriera, el elemento probatorio no debe ser valorado por el juez para el dictado de la sentencia

Ahora bien, cuando nos encontramos en una sociedad, en la cual se han perdido el respecto al bien más importante que tiene todo ser humano la vida, me pregunto como jurista, sino ha llegado la hora de ensayar criterios dirigidos a admitir pruebas que siendo ilícitas sean admitidas dentro del proceso porque coadyuvan en la acreditación de la verdad material y, aún cuando en algunas ocasiones violen garantías fundamentales, el valor de éstas es menor al daño ocasionado si las mismas no son presentadas dentro del proceso o no es ya el momento de modificar, incluso crear nuevas leyes, que nos permitan continuar siendo un Estado Constitucional de Derecho, pero cónsono con las realidades que vemos en nuestra sociedad en pleno siglo XXI

A, manera de ejemplo en el que se pone el supuesto de un policía detiene el auto de Miguel y le exige abrir el maletero Miguel, le responde, señor policía no es usted una autoridad competente para pedirme abrir el maletero ni cuenta con una orden judicial

Pero el policía, sin importarle lo que Miguel, le dijo, abrió el maletero, dentro de la misma encuentra cinco kilos de droga. De manera inmediata se detiene a Miguel y se le aducen cargos de narcotráfico.

No, es esta una prueba ilícita, la obtenida por el policía, si bien es cierto en el maletero se encontró droga, el agente no contaba con una orden judicial para revisar ese auto. Por ello cabe preguntarnos, por qué la jurisdicción panameña debe juzgar a Miguel bajo cargos de narcotráfico, cuando toda prueba sobre el delito se obtuvo de manera ilícita.

O, por el contrario, otro ejemplo sería cuando una joven llamada María, toma un taxi en Calidonia hacia Calle Cincuenta y el taxista se sale de esa ruta y ella es violada por este señor que sabiendo que no podía dejar pruebas, utiliza un preservativo al momento de ejecutar la violación y le roba su teléfono celular. María, de manera inmediata va al médico más cercano y este le explica que ella debe ser evaluada por un médico legal y presentar su denuncia ante la DIJ. Al asistir a consulta con el médico legal este le informa

que ella si tiene rastros de ser violada pero no hay prueba del espermatozoide y ella tampoco recuerda la matrícula del taxi

Una semana después recibe llamadas a su casa por parte del taxista, con el objeto de intimidarla, pero ella graba las conversaciones con este, pensando que las puede utilizar como prueba al presentarla en la DIJ, la respuesta que recibe es que ella no puede grabar conversaciones telefónicas sin la aprobación de la otra persona de lo contrario estaría violando el artículo 29 de la Constitución Política de la República de Panamá, cuando nos manifiesta que las comunicaciones telefónicas privadas son inviolables y no pueden en ningún caso ser interceptadas, salvo que medie mandato de la autoridad judicial y le manifiestan que de incumplir esta disposición por parte de María, que en todo momento es la víctima, se impediría la utilización de esas grabaciones como pruebas y lo que es peor a ella se le podría abrir un proceso penal

Preguntémonos donde quedan las garantías fundamentales de esta señora, y el derecho a una tutela judicial efectiva, dirán porque plantear un ejemplo cómo este e irse al extremo de que no hay prueba, que vincule a este sujeto, con ese hecho Es una historia

verídica la cual la víctima quedó siendo víctima, nunca encontró justicia ante casos como este nuestro planteamiento de pruebas ilícitas, debe cambiar en nuestra normativa jurídica deben darse más excepciones debemos crear leyes, que estén de acuerdo a las realidades que se viven en nuestras sociedades y, porque no decirlo comparto esa posición de la tesis de la proporcionalidad, que manifiesta, que hay que ver la importancia que acarrea la introducción de esa prueba ilícita al proceso, porque en ella está la verdad de los hechos en muchas ocasiones

## **CONCLUSIONES.**

- 1 La doctrina ha venido utilizando una gran variedad de términos, tales como prueba prohibida o prohibiciones probatorias, prueba ilegal o ilegalmente obtenida, prueba ilícita, prueba viciada, prueba inconstitucional, prueba irregular, en las cuales estas diferencias terminológicas constituyen verdaderas divergencias conceptuales, lo que ha traído como consecuencia que el concepto de prueba aún se encuentra en plena fase de elaboración, incluso en los países donde la prueba ilícita ha tenido mayor desarrollo legal, doctrinal y jurisprudencial y, como lo hemos observado en el desarrollo de esta investigación no existe un concepto unánime de prueba ilícita
- 2 Presentar pruebas ilícitas relacionadas con el objeto del proceso judicial es un elemento del debido proceso y forma parte del derecho a la defensa, ya que la dignidad de la persona se constituye en pieza clave del concepto de prueba ilícita



- 3 La prueba ilícita es aquella que vulnera un derecho fundamental, permitir las pruebas ilícitas en el proceso es renunciar a siglos de evolución y conquista procesal, como lo son el derecho a la defensa, presunción de inocencia, debido proceso, respecto a los derechos humanos y los fundamentales
- 4 Pero consideramos importante evaluar por el juzgador excepciones a las reglas ya que en algunas ocasiones las pruebas ilícitas deben ser admitidas en el proceso porque coadyuvan en la acreditación de la verdad material y aún cuando en algunas ocasiones violan garantías fundamentales, el valor de estas es menor al daño ocasionado si las mismas no son presentadas dentro del proceso
- 5 La ilicitud y la ilegalidad son dos conceptos que inciden sobre la eficacia del derecho a la prueba La ilicitud es la vulneración de cualquier derecho fundamental en la obtención o práctica de la prueba y la consecuencia procesal de la misma es la imposibilidad de que surta efecto alguno y la ilegalidad de la prueba comporta también la limitación del derecho a la prueba,

pues no puede admitirse ningún tipo de actividad probatoria prohibida por la ley

- 6 La regla general es que toda prueba obtenida con violación de derechos fundamentales es inadmisibile, no obstante afirmamos de manera categórica que la prueba ilícita a favor del reo debe ser una excepción a la regla, cuando de no admitirse ésta como excepción el sindicado podría enfrentar una condena. Se trata de una adecuada ponderación de intereses en juego donde a pesar que se trata de pruebas ilícitas si favorecen al sindicado deberían ser utilizadas, ya que precisamente el sindicado es el objeto del proceso
- 7 En nuestro país, la regulación de la prueba ilícita es prácticamente inexistente, ya que el libro Tercero del Código Judicial, no brinda un concepto de lo que debe entenderse por prueba ilícita
- 8 Nuestra Constitución Política, en el título III, Capítulo I, establece las Garantías Fundamentales, siendo una de ellas la libertad la cual se pretende garantizar, a través del recurso del habeas corpus, consagrado en el artículo 23, pese a que el objetivo fundamental del habeas corpus es el preservar un

derecho o garantía fundamental del habeas corpus es el de preservar un derecho o garantía fundamental, como lo es la libertad, se ha dado una interpretación restrictiva precisamente cuando la persona se encuentra sufriendo de rigores de la detención preventiva en base a pruebas ilícitas. Esto no sería un problema si se cumpliera con lo dispuesto en el artículo 21 de nuestra Carta Magna es decir que no se debe estar detenido por más de 24 horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente.

- 9 Las pruebas ilícitas no surtirán efecto dentro del proceso judicial, ya que la consecuencia más relevante de las mismas es la prohibición de otorgarles efecto alguno y la prohibición de valoración de la prueba ilícita para la configuración fáctica de la sentencia.
- 10 Es el juez quien debe ejercer un control judicial de la prueba ilícita cuando ha sido aportada al proceso judicial confrontando la misma con la Constitución Nacional, Tratados Internacionales, con los precedentes constitucionales del Pleno de la Corte Suprema de Justicia los precedentes de la Corte Interamericana de Justicia.

- 11 Adoptar el criterio de proporcionalidad en determinados casos, es decir, de manera excepcional y para casos graves pero que se regule en la Ley
12. Tratar con sumo cuidado la regla de la razonabilidad y, adoptarla a través de una ley
- 13 Un estudio más profundo de la jurisprudencia nacional e internacional para su enseñanza
- 14 Los países de la región latinoamericana hemos visto la prueba ilícita con un mayor enfoque hacia el debido proceso, los derechos humanos y derechos fundamentales y nuestro país no escapa de esta realidad, ya que los tratados del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos de los cuales Panamá es Estado parte y son de aplicabilidad inmediata en el nuevo Sistema Penal Acusatorio, para la tutela de los derechos y garantías constitucionales del imputado

## **RECOMENDACIONES.**

- 1 La obtención de la prueba ilícita en los procesos implica necesariamente la vulneración de derechos fundamentales de los ciudadanos, en razón de ello y tomando en consideración que con el Código Penal y la implementación del Sistema Penal Acusatorio, se requiere que el profesional del derecho domine el tema de los derechos fundamentales y la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, y de igual forma que las Universidades que hoy imparten la carrera de Derecho y Ciencias Políticas incluyan dentro de su programa de estudio, el tema de prueba ilícita en el proceso panameño**
- 2 Como plan a corto plazo, recomendamos a la Universidad de Panamá, de manera específica a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la organización de Seminarios y Conferencias en relación al tema de pruebas ilícitas dentro de los procesos, debido a que esta necesariamente involucra la vulneración de derechos fundamentales de las personas de tal manera que los futuros profesionales del derecho puedan**

ampliar sus conocimientos en lo que se refiere a la valoración de la prueba ilícita para poder incorporar profesionales que puedan hacerle frente a los cambios y así construir una cultura jurídica constitucional en Panamá

- 3 Se Hace necesano una trasformación de la justicia Constitucional en Panamá, para la creación de una Corte Constitucional o Tribunal Constitucional o, en su defecto, una Sala de Garantías Constitucionales, como órgano especializado en materia constitucional para que sea el encargado de la exclusión, rechazo, o inadmisibilidad de la prueba ilícita en Panamá
- 4 Consideramos que sería beneficioso que se contemplara la no aceptación de las pruebas ilícitas, en nuestro ordenamiento jurídico como también en nuestra Constitución Política, elevándose el rango constitucional la no aceptación de las pruebas ilícitas consagrándola entre las garantías fundamentales
- 5 Unificar nuestra jurisprudencia en este tema que es contradictorio sin vulnerar las garantías fundamentales que establece nuestra Constitución Política

- 6 **Análisis del marco circunstancial donde la prueba ilícita surge esto es, si cumplieron con las formalidades de la ley**
- 7 **Trabajar en políticas promoviendo los principios de la pruebas dentro del gremio de la abogacía**
- 8 **Adoptar el criterio de proporcionalidad en determinados casos, es decir, de manera excepcional y para casos graves pero que se regule en la Ley**
- 9 **Reconocer la validez de las excepciones de fuente independiente y encuentro inevitable ya que son ciertas e indudables**
- 10 **Tratar con sumo cuidado la regla de la razonabilidad y adoptarla en una ley**
- 11 **Se hace indispensable una mayor divulgación y estudio de los tratados de protección de los derechos humanos que forman parte del sistema interamericano, de los que nuestro país es parte, ya que los mismos son de aplicabilidad inmediata en el nuevo sistema Penal Acusatorio, el cual se fundamenta en la tutela de derechos fundamentales y de los derechos humanos del imputado**

## **Bibliografía**

- 1     ARAZI, Roland, Debido Proceso, Realidad y BARBOSA MOREIRA, José Carlos, Prueba, XXII Congreso Nacional COLERIO, Juan Pedro, y otros\_de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2003
  
- 2     ARMIJO, Gilbert, Garantías Constitucionales, Prueba Ilícita y La Transición al Nuevo Proceso Penal" Investigaciones Jurídicas S A , Costa Rica 2001
  
- 3     ARJONA, Adán Arnulfo, Las Pruebas Ilícitas, Tienen Valor en el Proceso, Estudios Procesales, Editora Jurídica Panameña, 1990.
  
- 4     Bustamante Alarcón, Reynaldo El problema de la prueba ilícita" un caso de conflicto de derechos Una perspectiva constitucional procesal en Revista Themis Segunda Época N°43, Lima, noviembre del 2001.
  
- 5     CORTEZ Ronald y PEREIRA José, La Prueba Ilícita y Espuna en la jurisprudencia Constitucional y la Sala de Casación Penal Escuela Judicial San José Costa Rica
  
- 6     CHARBONNEAU Joelle, La Prueba, Edictorial Oz, 2015



- 7 DAVIS Echandía, Hernándo. Teoría general de la prueba judicial\_ Editorial Temis, Bogotá, 2006
- 8 DIAZ CABIALE, José Antonio y MARTIN MORALES Ricardo  
La Garantía Constitucional de la inadmisión de la Prueba Ilícitamente Obtenida Civitas Ediciones, S L Madrid España 2001
- 9 DEL RÍO FERRETTI, C "Consideraciones básicas sobre el sistema de prueba en materia penal y control sobre el núcleo fáctico mediante recurso de nulidad" Universidad Católica del Norte No 8 Chile (julio-diciembre de 2001 )
10. DEU ARMENTA, Teresa, La prueba ilícita (un estudio comparado) Segunda Edición, Madrid Barcelona, Editorial Marcial Pons, 2011
- 11 ESTRAMPES, Manuel Miranda "El concepto de Prueba Ilícita y su tratamiento en el Proceso Penal", J M Bosch editor Barcelona 1996
- 12 FÁBREGA Jorge, Teoría General de la Prueba , Editorial L Camizales, S.A , Panamá 1978

- 13 FERNANDEZ ECHEVARRIA, Oswaldo Marino "La intervención Telefónica y las Pruebas Ilícitas en el Proceso Penal Panameño" Editorial Universitaria Panamá 2006
- 14 FUENTES RODRIGUEZ Armando y DELGADO PEÑA Nelson, Código Procesal Penal de la República de Panamá (Ley No 63 de 28 de agosto de 2008, Sistema Acusatorio) 2009
- 15 FUENTES RODRIGUEZ, ARMANDO Manual de Derecho Procesal Panameño Editorial Cultural Portobelo Panamá Primera Edición, 2007
- 16 GÁLVEZ MUÑOZ, Luis La Ineficacia de la prueba obtenida con violación de Derechos Fundamentales Editorial Thomson-Aranzadi, Navarra-España, 2003
- 17 GOZAINI, Osvaldo Alfredo Obtención y Valoración de la Prueba Ilícita III congreso de Derecho Procesal del Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal 2006, celebrado en el Hotel Panamá
- 18 ISAZA EYNER, Henry "La Prueba Ilícita en Panamá y en El Sistema Interamericano" Editorial Universal Books, Panamá 2013
- 19 MEMBREÑO, Carlos Alberto. La Prueba Ilícitamente Obtenida Editorial Cultural Portobelo Panamá Derecho Procesal Laboral, Año 2010
- 20 MIDON, Marcelo Sebastián "Pruebas ilícitas ediciones jurídicas Cuyo Mendoza, 2002

- 21 MUÑOZ SABATÉ, Luis, Curso Superior de Probática Judicial, Editorial Grupo Walters Kluwer, 2012
- 22 MUÑOZ CAMPANER, Jaime, La Confesión Precedida de la Obtención Inconstitucional de fuentes de Prueba, Editorial Aranzadi S A , 2013
- 23 LLUCH, Xavier Abel, Derecho Probatono, Editorial Bosch, S L, 2012
- 24 LORENZON BRONDINO, Cesar "La Prueba Ilícita y Sus Efectos en el Razonamiento del Juzgador" Buenos Aires Argentina, Año 2007, [www-derechoorg.congreso procesal](http://www-derechoorg.congreso procesal), consultado 12 de agosto de 2012
- 25 PARRA QUIJANO Jairo, "Pruebas Ilícitas Estudios Procesales" Homenaje al doctor Jorge Fábrega Ponce, editorial jurídica Boliviana -1995
- 26 PELLEGRINI, Ada Grinover Pruebas Ilícitas Artículo publicado en la Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, Edición 10, Año 7, Septiembre de 1995 Traducido por Elpidio Ramón Monzón
- 27 PICO JUNOY, Joan, La Prueba Ilícita y su Control Judicial en el Proceso Civil III congreso de Derecho Procesal del Instituto Colombo-Panameño de Derecho Procesal 2006, celebrado en el Hotel Panamá

- 28 PICO JUNOY, Joan Principios y Garantías Procesales, Editorial Bosch, 2013
- 29 ARMENTA DEU, Teresa, La Prueba Ilícita (Un Estudio Comparado), editorial Marcial Pons Buenos Aires, 2011.
30. TARUFFO, Michelle La Prueba Editorial Marcial Pons, Madrid, 2008
31. TARUFFO, Michele Sobre las Fronteras, Escritos Sobre Justicia Civil, Editorial Temis S A , Bogotá Colombia, Año 2006
- 32 Zamorano Augusto Abel, Las Pruebas Obtenidas Mediante las Grabaciones Sonoras y de Imagen y las Intervenciones telefónicas su valor probatorio.

#### **Textos legales y Revistas .**

- 33 Constitución Política de la República de Panamá Reformada por los actos reformativos de 1978, por el Acto constitucional de 1983, los Actos Legislativos No 1 y No 2 de 2004
34. Código Judicial de la República de Panamá, Edictorial, Mizrahi & Pujol S A , Decima Cuarta Edición septiembre 2003
35. Código Procesal Penal (Ley 63 de 28 de agosto de 2008, Sistema Acusatorio)

- 36 Memoria del II Congreso Panameño de Derecho Procesal, Panamá 2005
- 37 Memoria del III Congreso Panameño de Derecho Procesal Panamá 2006
- 38 Memoria del VIII, Congreso Panameño de Derecho Procesal Panamá 2011

### **Infografía.**

- 39 Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República de Panamá acción de inconstitucionalidad promovida por el LICENCIADO PAULO VEGA BATISTA, en representación de ARQUIMEDES SÁENZ, contra la resolución de 17 de agosto de 2005, profenda por la Procuradora General de la Nación [www.organojudicial.gob.pa](http://www.organojudicial.gob.pa) , consultada el 15 de agosto de 2012
- 40 La Política Legislativa en Cuanto a la Confirmación Procesal [www.institutode.derechoprocesal.org](http://www.institutode.derechoprocesal.org), consultado 23 agosto
- 41 Página de internet [http //www.organojudicial.gob.pa](http://www.organojudicial.gob.pa)
- 42 Página de internet [http //www.corteidh.or.cr](http://www.corteidh.or.cr)

## **ANEXOS**

Definitivamente la discusión de los diversos criterios de prueba ilícita, dentro del proceso nos lleva a la conclusión de que las mismas no son estimadas por el juzgador a la hora de emitir sentencia. A manera de aportación por nuestra jurisprudencia consideramos relevante tomar algunas posiciones emitidas por la Corte Suprema de Justicia de nuestro país y la Corte Interamericana De Los Derechos Humanos, en lo referente a prueba ilícita.

#### **Caso No.1**

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PROMOVIDA POR EL LICENCIADO PAULO VEGA BATISTA, EN REPRESENTACIÓN DE ARQUIMEDES SÁENZ, CONTRA LA RESOLUCIÓN DE 17 DE AGOSTO DE 2005, PROFERIDA POR LA PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN. PONENTE: WINSTON SPADAFORA FRANCO -PANAMÁ, DIECISIETE (17) DE JULIO DE 2007**

**Tribunal Corte Suprema de Justicia, Panamá**

**Sala Pleno**

**Ponente Winston Spadafora Franco**

El licenciado Paulo Vega Batista, actuando en nombre y representación de Arquimedes Sáenz Castillo, ha solicitado al Pleno de la Corte Suprema de Justicia que declare la inconstitucionalidad de la Resolución S/N de 17 de agosto de 2005, proferida por la Procuradora General de la Nación, Ana Matilde Gómez Ruiloba.

Por admitida la presente acción de inconstitucionalidad se procede a conocer los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa esta pretensión constitucional.

## Derechos Fundamentales Vulnerados

- Inviolabilidad de las comunicaciones o escuchas telefónicas

Se atacaba la **resolución fechada 17 de agosto de 2005**, por medio de la cual la Procuradora General de la Nación, AUTORIZA al Fiscal Auxiliar de la República, Lic LUIS MARTÍNEZ, para que " por intermedio del Agente de Instrucción Delegado, o cualquier otro funcionario que estime conveniente, intervenga y grave las conversaciones que se produzcan a través de los teléfonos 6572-5589, 6530-3449, 253-4041 y 6581-1061"

El activador constitucional cita la infracción del artículo 29 de la Constitución Política, ya que la intervención de las llamadas telefónicas puede darse sujeta a los requisitos y restricciones contenidos en la norma citada y de no hacerse de esa manera, se estaría incurriendo en una violación al procedimiento legalmente establecido, es decir una infracción a la garantía del debido proceso

Que para ordenar la grabación de las comunicaciones o escuchas telefónicas se requiere de la aprobación o autorización de una Autoridad Judicial, requisito que no se exigía antes de la reforma del 2004

Ahora la autorización para la intervención de las comunicaciones privadas debe ser por parte de la Autoridad Judicial y no de los Agentes del Ministerio Público, incluida la procuradora General de la Nación, puesto que no son funcionarios judiciales, sino funcionarios de instrucción y que en el caso en comento quién debió ordenar dicha grabación eran los Magistrados de Segundo Tribunal Superior Del Primer Distrito Judicial de Panamá

Artículo 29 de la Constitución Política de Panamá Establece que todas las comunicaciones privadas son inviolables y no podrán ser interceptadas o grabadas, sino por mandato de la autoridad judicial

La Corte Suprema De Justicia, hace un análisis del caso e inicia manifestando que antes de la reforma del 2004, nuestra Constitución, facultaba a la autoridad competente para ordenar las



**grabaciones de las comunicaciones o escuchas telefónicas y hoy día esta facultad le corresponde a la Autoridad Judicial**

**También hace hincapié en que las intervenciones llevada a cabo por una autoridad distinta a la que establece nuestra Constitución en su artículo 29, con la reforma del 2004, impide que las pruebas recolectadas puedan ser utilizadas en cualquier proceso, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurrir los autores**

**Cita la Corte Suprema de Justicia, al maestro Cabanellas, autoridad judicial es el Juez o Tribunal Competente en alguna causa o caso Y, que no existe duda de que el artículo 29 de la Carta Magna, al hablar de Autoridad Judicial, como el único organismo que puede ordenar la interceptación y grabación de conversaciones telefónicas, se está estableciendo únicamente al Órgano Judicial**

**También manifiesta la Corte Suprema De Justicia, que el nuevo proyecto de reformas al Código de Procedimiento Penal, se desprende que la facultad de intervenciones telefónicas seria una atribución como autoridad judicial del juez o Magistrado De Garantías, lo cual reafirma el criterio de que solo con las reformas del 2004, al artículo 29 de la Constitución Nacional, está facultada para ordenar las grabaciones o escuchas telefónicas la Autoridad Judicial**

**Finalmente, EL PLENO DE LA CORTE SUPREMA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE ES INCONSTITUCIONAL, la Resolución S/N de 17 de agosto de 2005, proferida por la Procuradora General de la Nación, dentro del proceso penal seguido a Arquimedes Sáenz Castillo, por la supuesta comisión de un delito de corrupción**

**Notifíquese y publíquese en la Gaceta Oficial**

**WINSTON SPADAFORA FRANCO**

## **JURISPRUDENCIA SOBRE LA PRUEBA ILÍCITA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO**

**Es importante analizar la jurisprudencia de la prueba ilícita en el Sistema Interamericano, ya que el juez está obligado a confrontar la prueba en los criterios jurisprudenciales sobre la prueba ilícita de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos.**

### **Santander Tristán Donoso Contra Panamá**

**La interceptación, grabación y divulgación de una conversación telefónica del abogado Santander Tristán Donoso, la apertura de un proceso penal de delitos contra el honor como represalias a las denuncias sobre la referida grabación y divulgación, la falta de investigación y sanción de los responsables de tales hechos**

### **Derechos Humanos Vulnerados**

**A Inviolabilidad de las comunicaciones o escuchas telefónicas y divulgación de las conversaciones o escuchas telefónicas y divulgación de las conversaciones, el derecho a la vida privada y a la honra**

**El 10 de julio de 1996, mediante oficio No.2412 y 2413, el fiscal prado solicitó la autorización al Exprocurador para grabar los teléfonos residenciales de la familia Zayed y para autorizar a la Policía Nacional de Colón, a grabar y filmar conversaciones y**

encuentros que sostuviera Walid Zayed, con los presuntos extorsionadores

El 12 de julio de 1996, el Exprocurador emitió dos resoluciones en las que autorizó al fiscal Prado, a proceder conforme a lo solicitado y otra resolución dirigida al instituto nacional de telecomunicaciones (INTEL) Para que por 15 días intervinieran los teléfonos residenciales de la familia Zayed

El 16 de julio de 1996, por orden del Exprocurador el departamento de prensa y divulgación del Ministerio Público envió una copia del Casete con la grabación de la conversación sostenida el 8 de julio de 1996, entre la presunta Víctima y el señor Adel Zayed y su transcripción al Arzobispo de Panamá Monseñor José Dimas Cedeño, quién a su vez la transmitió al obispo de Colón Monseñor Carlos Mará Arbíz Bolea. Esta última persona fue quién informo al señor Tristán Donoso de la existencia de la grabación de la conversación telefónica. Asimismo en el mes de julio el Exprocurador, sostuvo una reunión en la oficinas de la Procuraduría De La Nación, con integrantes de la junta directiva del Colegio Nacional de Abogados, en esa oportunidad el Exprocurador les hizo escuchar una grabación, indicándole que esa grabación era una especie de confabulación para perjudicar ya sea a su persona o la imagen del Ministerio Público. En la que se podía escuchar la voz de quien era el señor Zayed y el Abogado Santander Tristán

Para la fecha, la Ley No 23 del 30 de diciembre de 1986, sobre los delitos de droga, para su prevención y rehabilitación exigida en el

artículo 26, que cuando existan indicios de la comisión de un delito grave, el Procurador general de la Nación, podrá autorizar la filmación o la grabación de conversaciones y comunicaciones telefónicas de aquellos que estén relacionados con el ilícito

La Corte Interamericana concluye que la divulgación de las conversaciones privadas ante autoridades de la iglesia Católica y algunos Directivos Del Colegio Nacional de Abogados, y las manifestaciones utilizadas por el Exprocurador, en dichas ocasiones violaron los derechos de la vida privada y Honra y reputación del señor Tristán Donoso

Aunando en este tema La Corte Interamericana De Los Derechos Humanos, nos manifiesta una serie de parámetros para que se pueda ordenar una grabación de las comunicaciones o escuchas telefónicas por una autoridad judicial y así cumplir con el debido proceso la misma debe fundamentarse en los siguientes aspectos

- 1 Dicha medida debe estar fundada en la ley, las circunstancias en que dicha medida puede ser adoptada Las personas autorizadas a solicitarla, a ordenarla y llevarla a cabo según el procedimiento a seguir
- 2 Las interceptaciones telefónicas deben tener un propósito de investigación criminal o de un proceso penal
- 3 Debe indicarse el tipo de delito y por qué se ordena la grabación de las comunicaciones o escuchas telefónicas.
- 4 Los indicios razonables para los pedidos de interceptación Es decir la autoría o participación de las personas que van a ser grabadas en el supuesto hecho ilícito grave

- 5 Autoridades para requerir la interceptación telefónica y la interceptación deben tener un periodo de plazo o tiempo
- 6 La diligencia donde se graba las comunicaciones o escuchas telefónicas debe ser transcrita
- 7 Las grabaciones de las comunicaciones no pueden ser divulgadas a terceros ya que guardar el secreto de las conversaciones telefónicas es un deber estatal
  - a Necesario para proteger la vida privada de las personas sujetas a esta medida
  - b Pertinente para los efectos de la propia investigación
  - c Fundamental para la adecuada administración de justicia

Si en la actualidad cumpliéramos las mismas al ordenarse la grabación de las comunicaciones o escuchas telefónicas por una autoridad judicial, las pruebas aportadas al proceso tendrían la categoría de pruebas lícitas y las mismas serían valoradas por el juzgador

**UNIVERSIDAD DE PANAMÁ**  
**VICERRETORIA DE INVESTIGACIÓN**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**MAESTRIA EN DERECHO CON ESPECIALIZACIÓN EN**  
**DERECHO PROCESAL**

**INSTRUMENTO DIRIGIDO A Funcionarios con Mando y Jurisdicción en el Órgano Judicial y el Ministerio Público, Abogados Asesores de Entidades Públicas, Abogados en Ejercicio**

**El objetivo de este trabajo es establecer mediante la tabulación de los resultados de esta encuesta**

- 1 Apreciar el conocimiento normativo respecto de los medios de pruebas ilícitos o ilícitamente obtenidos y su incidencia en los procesos, por parte de los profesionales del derecho**
- 2 Identificar criterios de valoración, de los profesionales del derecho, respecto de los temas relacionados a medios de pruebas ilícitos o ilícitamente obtenidos y su incidencia en el proceso**
- 3 Obtener indicativos que permitan medir la pertinencia de nuevos paradigmas en la temática vinculada a medios de**

pruebas ilícitos o ilícitamente obtenidos y su incidencia en el proceso, por parte de los profesionales del derecho.

Agradecemos su colaboración.

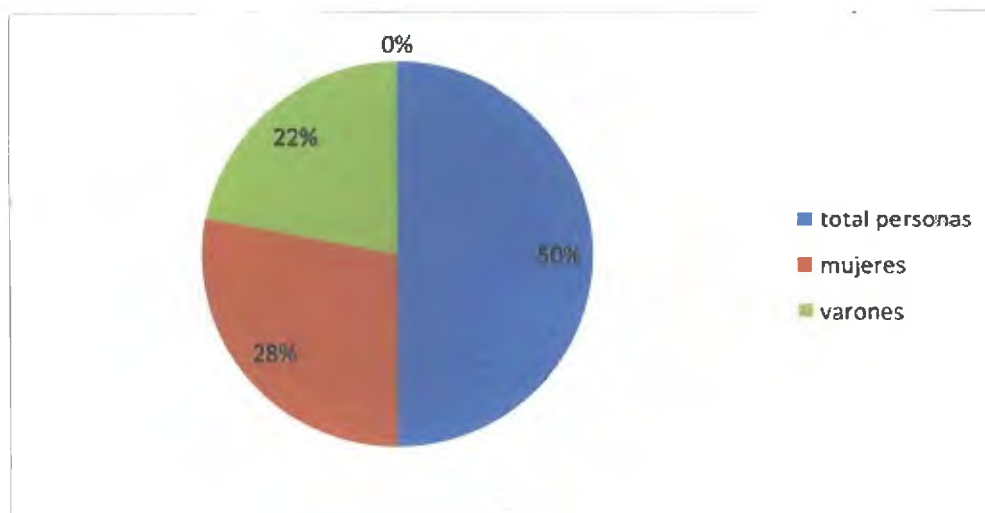
**INSTRUCCIONES:** Marque con una equis( X) la respuesta que considere correcta.

## 1. ASPECTOS GENERALES DE LA INVESTIGACIÓN.

### 1.1. Sexo

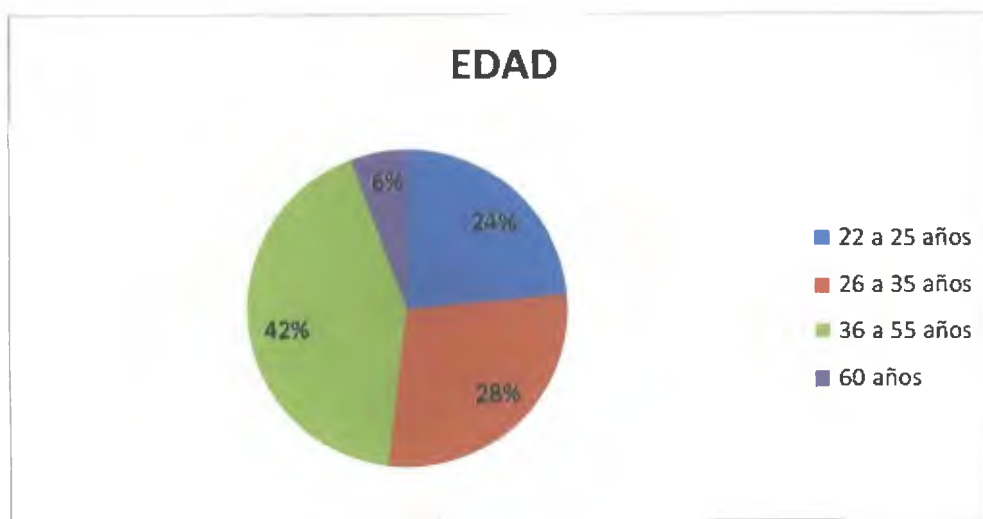
Masculino (11)

Femenino (14)



### 1.1. Edad

22 a 25 años (5) 26 a 35 años (9) 36 a 55 años (6) 60 y mas años ( 5).



### 1.2. Años de Ejercicio de la Abogacía

0 – 10 años ( 4 ) 10 – 20 años (6) 20 – 30 años (6) 30 – 40 años ( 6 ) 40 – 50 años ( 3 ) 50 y más años ( - ).





### 1.3. Área de Ejercicio Profesional

Funcionario del Ó. Judicial con Mando y Jurisdicción ( 3 )

Funcionario del Ó. Judicial sin Mando y Jurisdicción (6)

Funcionario del M. Público con Mando y Jurisdicción ( 1 )

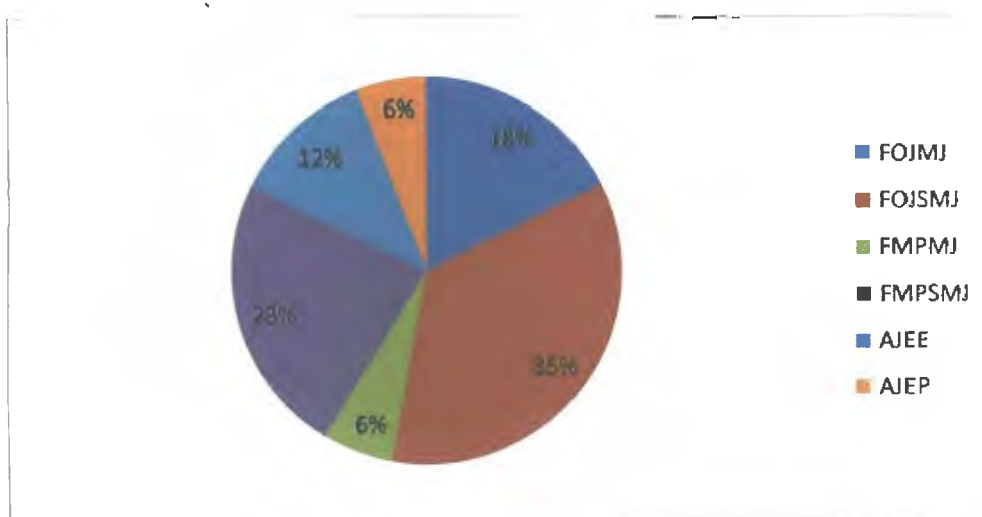
Funcionario del M. Público, sin Mando y Jurisdicción (4)

Asesor Jurídico de Entidad Estatal ( 2 )

Asesor Jurídico de Empresa Privada (1)

Abogado parte de una firma Forense ( 5 )

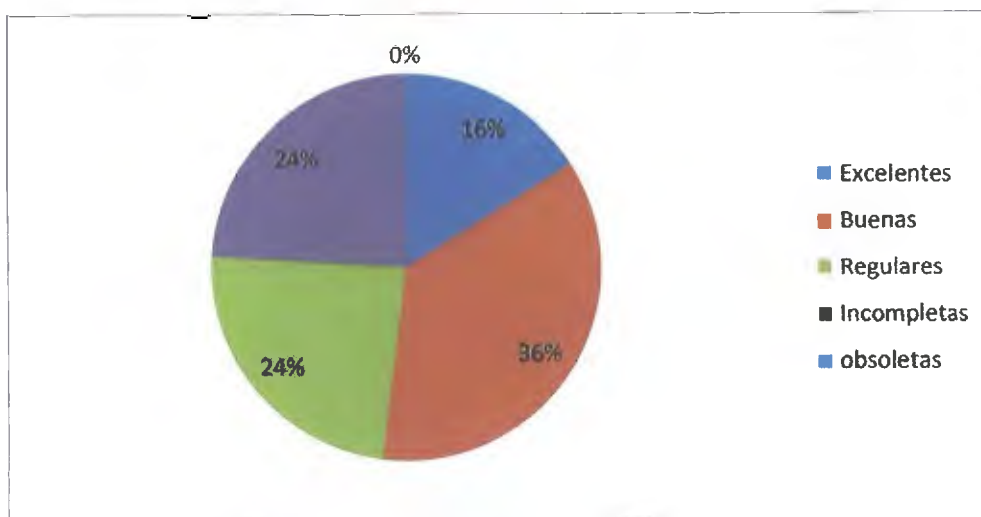
Abogado Independiente (3 )



## 2. ASPECTOS TÉCNICOS DE LA INVESTIGACIÓN

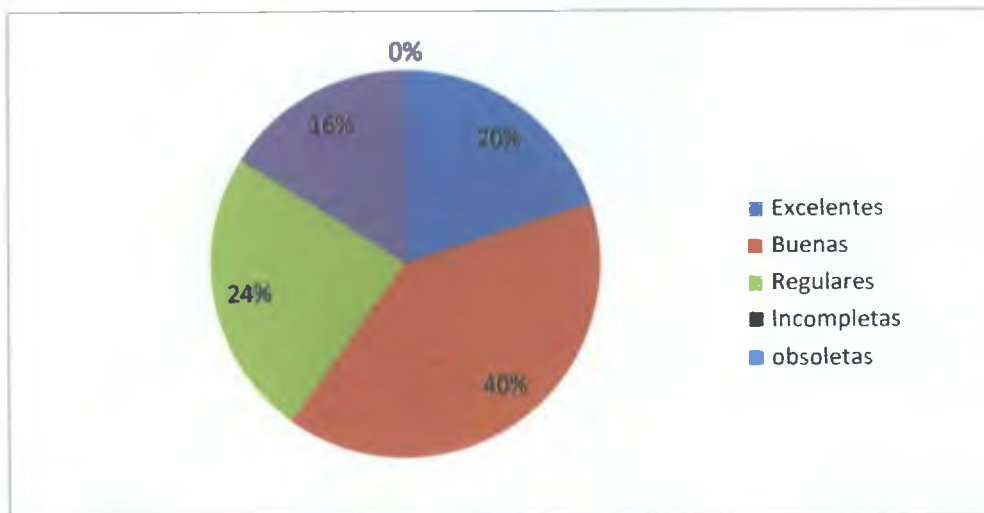
2.1. Las normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de proposición de medios de pruebas, son a su criterio:

- a. Excelentes
- b. Buenas
- c. Regulares
- d. Incompletas
- e. Obsoletas



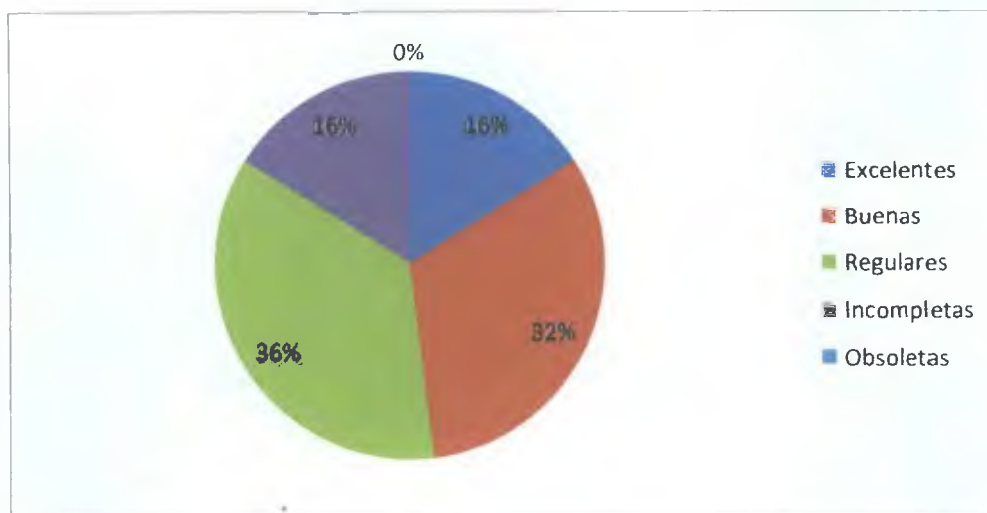
2.2. La normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de admisión, de medios de pruebas, son a su criterio:

- a. Excelentes
- b. Buenas
- c. Regulares
- d. Incompletas
- e. Obsoletas



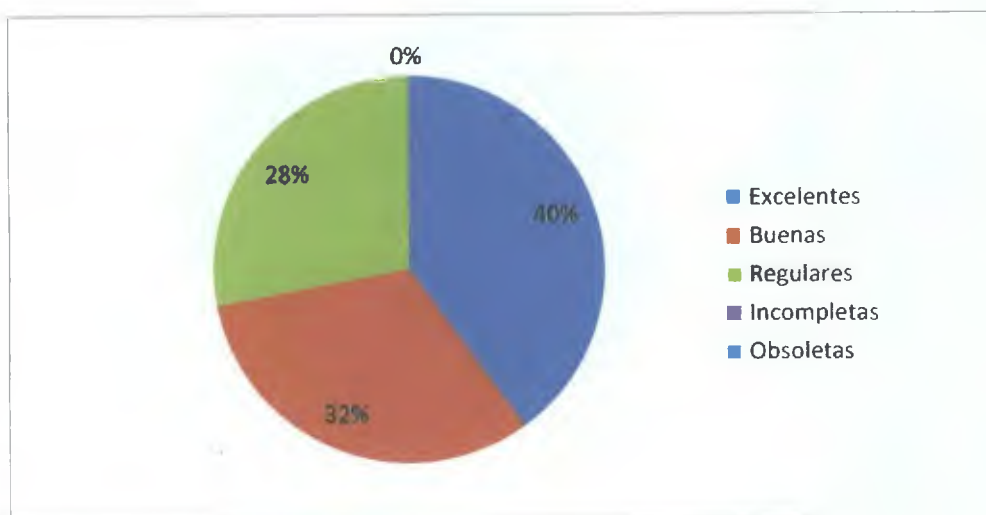
2.3. La normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de evacuación de medios de pruebas, son a su criterio:

- a. Excelentes
- b. Buenas
- c. Regulares
- d. Incompletas
- e. Obsoletas



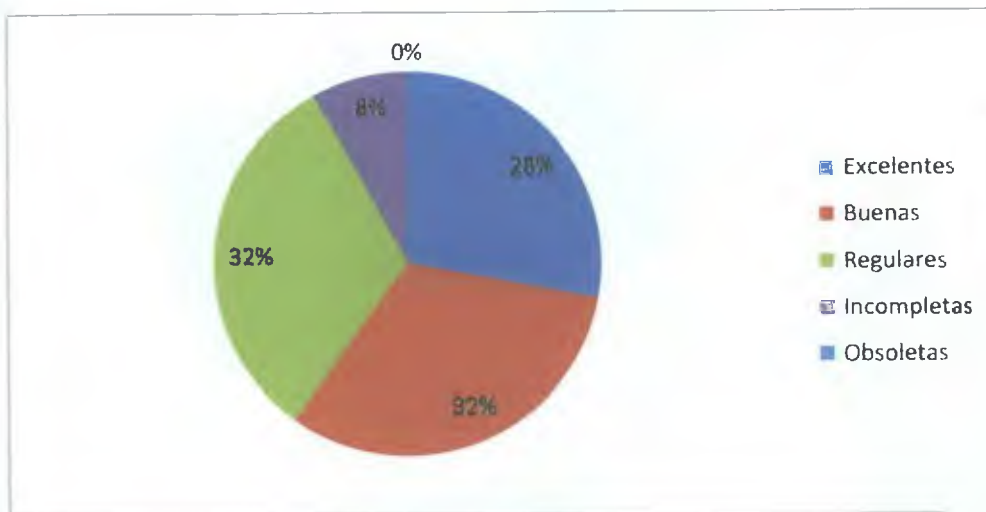
2.4. Las normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de valoración de medios de pruebas, son a su criterio:

- a. Excelentes
- b. Buenas
- c. Regulares
- d. Incompletas
- e. Obsoletas



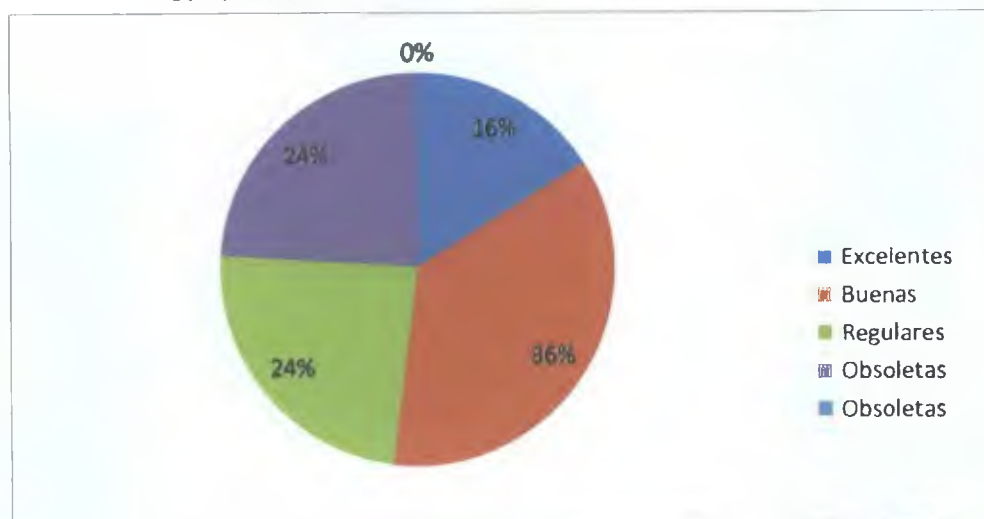
2.5. Las normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de medios de pruebas expresamente prohibidos por la ley, son a su criterio:

- a. Excelentes
- b. Buenas
- c. Regulares
- d. Incompletas
- e. Obsoletas



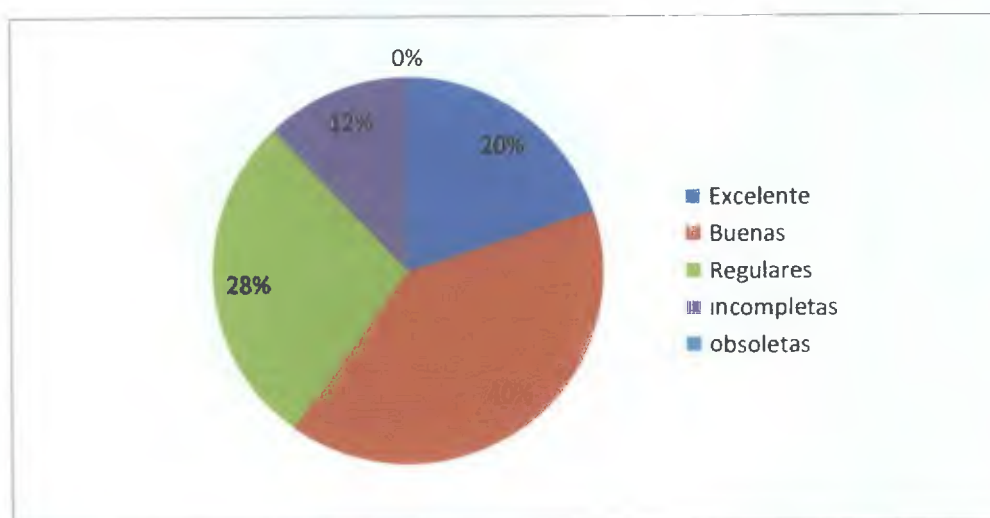
2.6. La normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de medios de pruebas que violen derechos humanos, son a su criterio:

- a. Excelentes
- b. Buenas
- c. Regulares
- d. Incompletas
- e. Obsoletas



2.7. La normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de medios de pruebas que sean contrarias a la moral, son a su criterio:

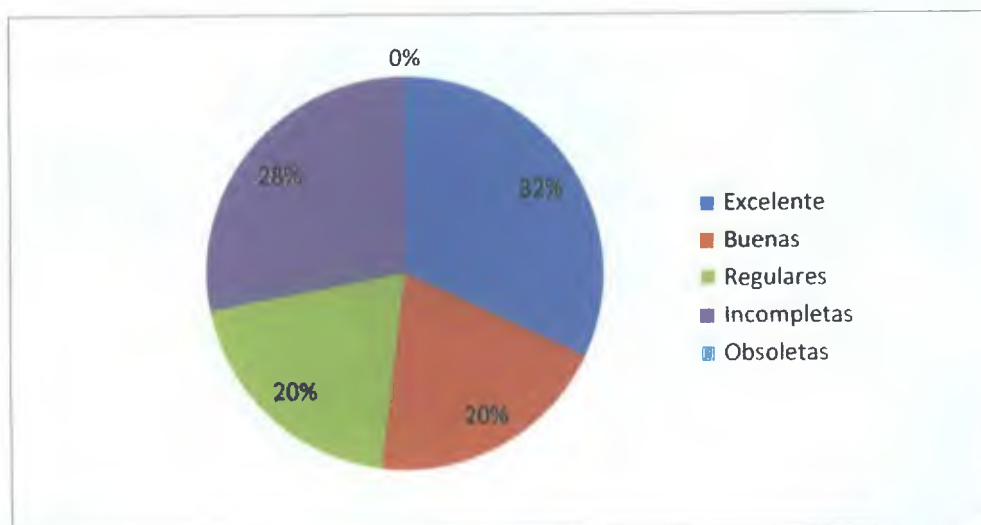
- a. Excelentes
- b. Buenas
- c. Regulares
- d. Incompletas
- e. Obsoletas



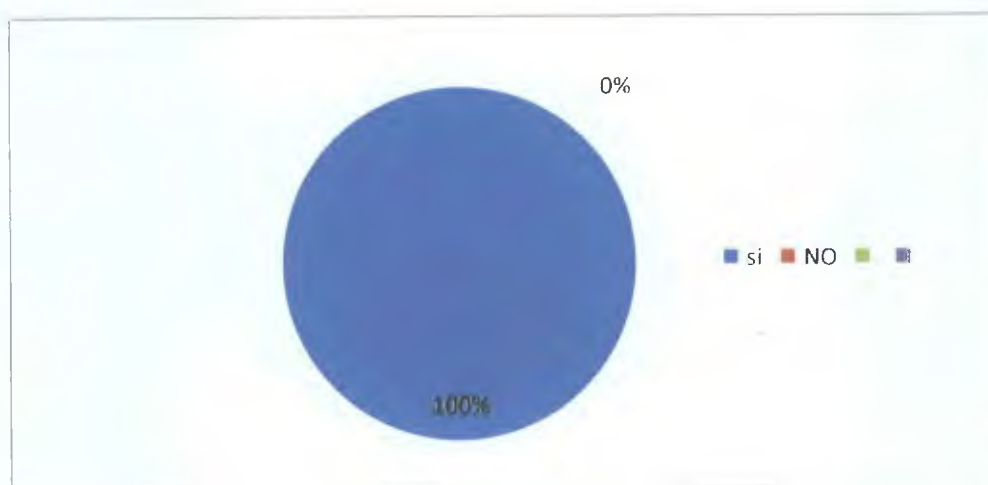
2.8. La normas del Código Judicial y de la Ley 63 de 2008 (Sistema Penal Acusatorio) en materia de medios de pruebas que sean contrarias al orden público, son a su criterio:

- a. Excelentes
- b. Buenas

- c. Regulares
- d. Incompletas
- e. Obsoletas

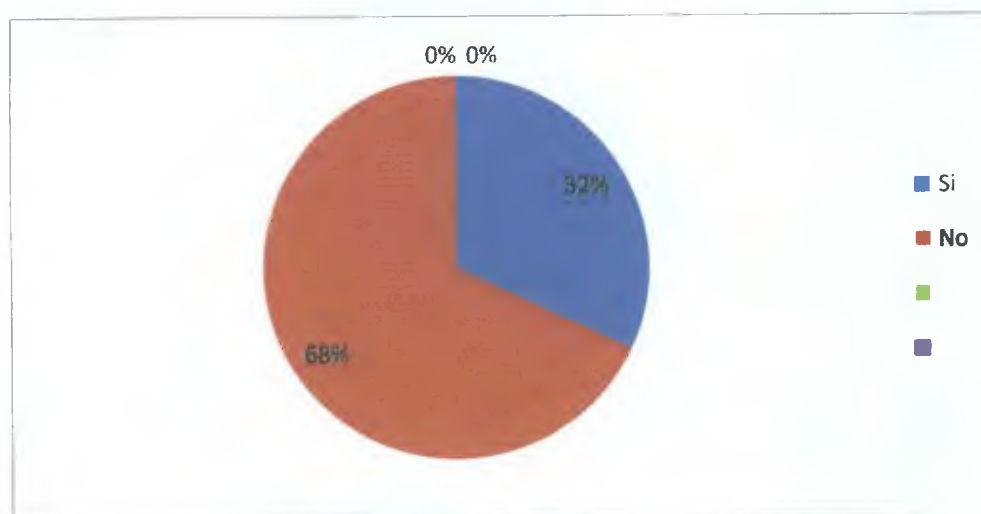


2.9. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos cuya ilicitud estriba en su contravención al ordenamiento Constitucional o legal? Sí (25 ) No ( )



2.10. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, aún cuando su calificación de ilicitud se convierta en un instrumento para la impunidad del presunto autor del delito?

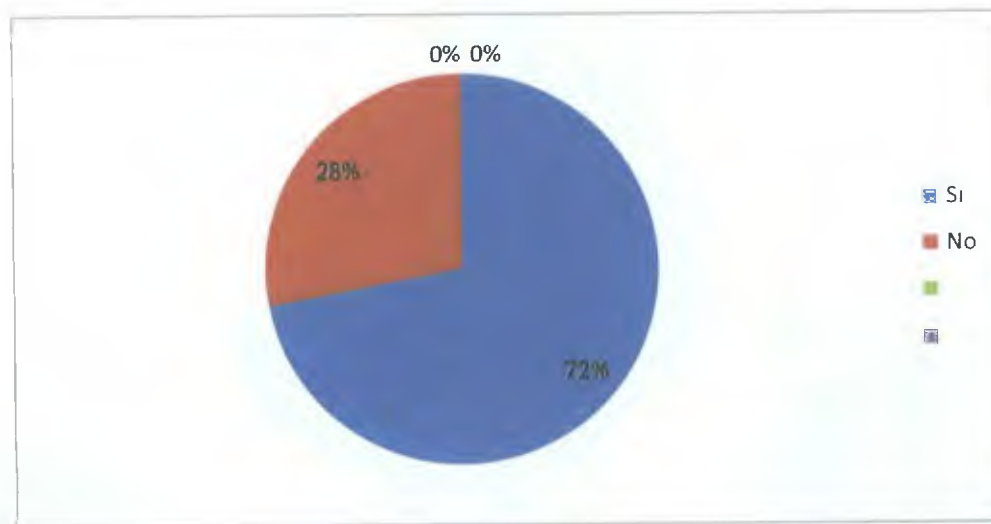
Sí 8)      No ( 17)



2.11. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos que son admitidos por la Constitución y la Ley, pero cuya ilicitud estriba en el mecanismo de obtención del medio de prueba?

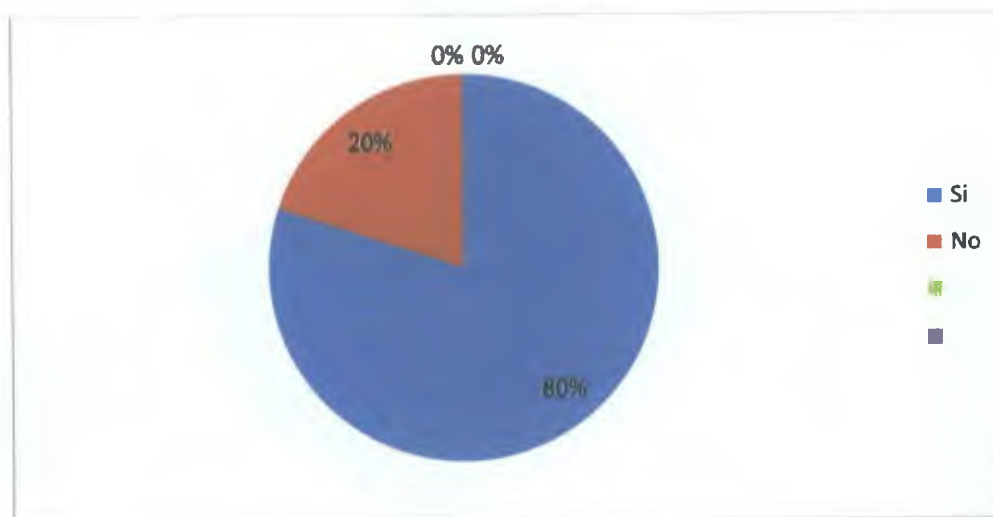
Sí (18)      No (7)





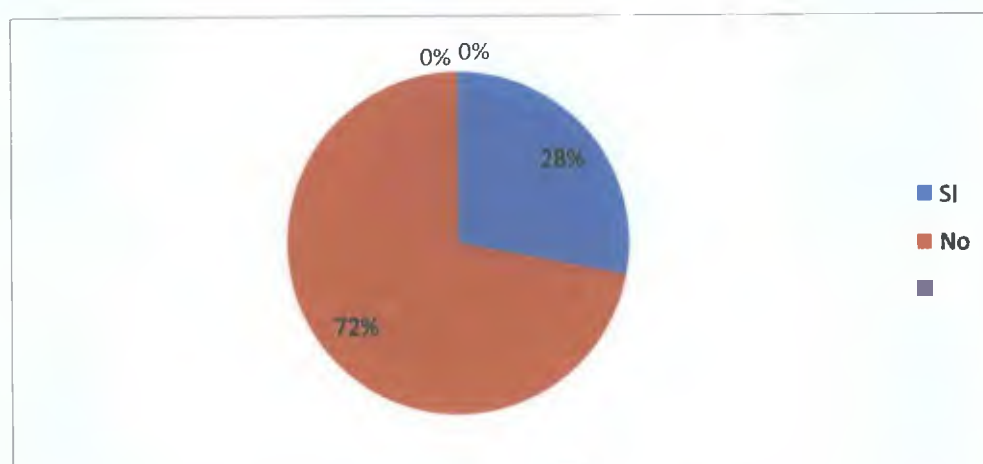
2.12. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos que son admitidos por la Constitución y la Ley, pero cuya ilicitud estriba en el mecanismo de obtención del medio de prueba, pese a que el afectado por el delito haya consentido en la obtención ilícita del medio de prueba y dicho medio esté en poder o afecte únicamente derechos y garantías de la víctima?

Sí (20)      No (5)



2.13. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos que son admitidos por la Constitución y la Ley, pero cuya ilicitud estriba en el mecanismo de obtención del medio de prueba, cuando sean el único medio de prueba viable para la acreditación del hecho punible?

Sí (7) No (18)



**Sustentación brevemente de algunas Respuestas emitidas por encuestados**

**-Nuestra Constitución como el Código Judicial y el Código de Procedimiento Penal, detallan claramente que las pruebas deben ser lícitas así como su obtención, no ser contrarias al orden público y la moral. En este sentido, no pueden tener cabida las pruebas ilícitas ni ilícitamente obtenidas**

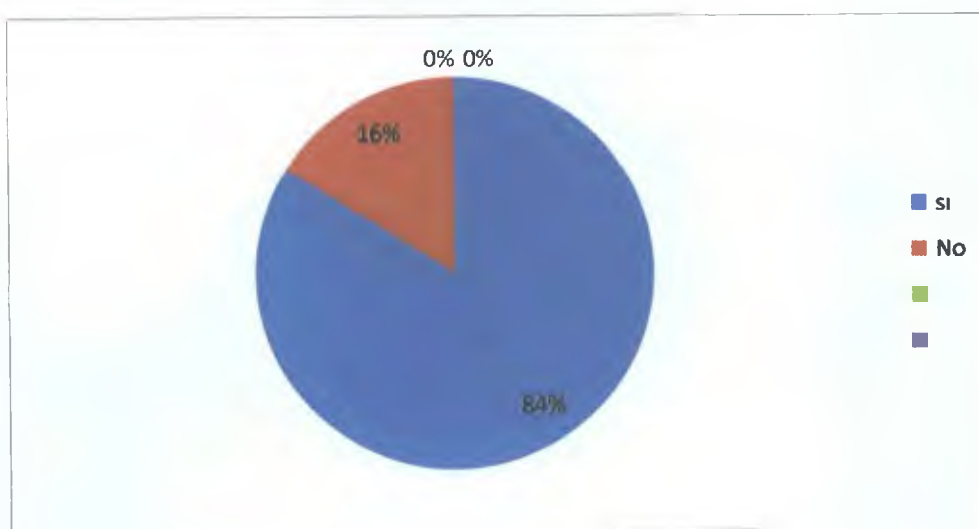
**- El medio de prueba, básicamente, es el mecanismo de obtención de la prueba o la vía para allegar la misma al proceso, para que sea debatida de conformidad con los Principios Procesales y Probatorios, si la misma se obtiene mediante un delito (hecho ilícito) se debe excluir del proceso pero previa discusión de su ilicitud, además, la acreditación de un delito va concatenado con otros indicios que también, mediante otros medios pueden probarse**

**- Porque existen principios y derechos básicos que proteger, pues al ser un sistema administrado por hombres, es vulnerable a que elementos externos influyan en la simulación o introducción de pruebas o en los mecanismos para obtenerla y en consecuencia**

causar un daño peor e irreparable, por ejemplo: un inocente condenado

2.14. ¿Considera Usted que debe mantenerse la exclusión en los procesos de los medios de pruebas ilícitos, considerando como tales, aquellos que son admitidos por la Constitución y la Ley, pero cuya ilicitud estriba en el mecanismo de obtención del medio de prueba, cuando ambas partes tienen conocimiento de la ilicitud en el procedimiento de obtención del medio de prueba y hayan consentido tácitamente tal extremo?

Sí (21)      No (4 )

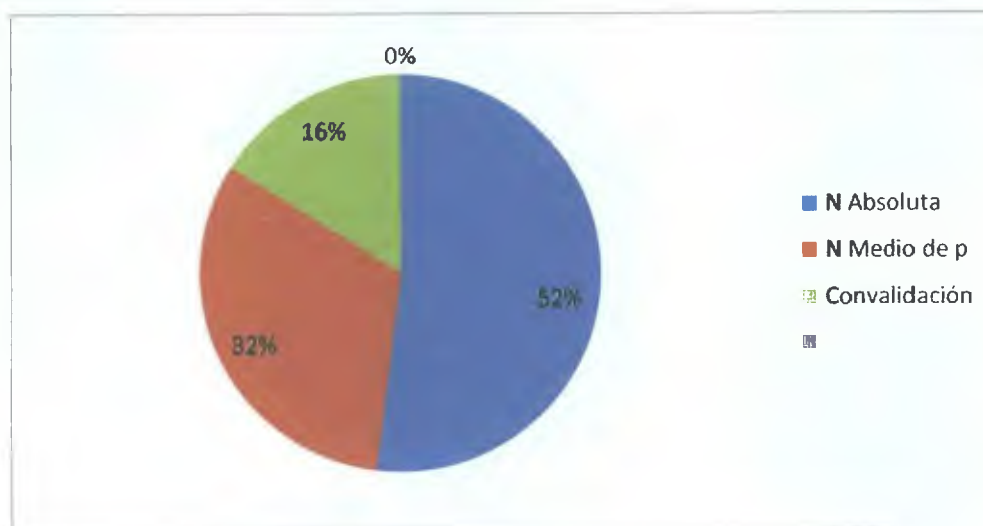


2.15. A su juicio, la incorporación al proceso de un medio de prueba ilícito o lícito, pero ilegalmente obtenido debe producir:

La Nulidad Absoluta del Proceso y su archivo (13)

La Nulidad solamente del medio de prueba (8)

Su convalidación por falta de oposición de las partes (4)



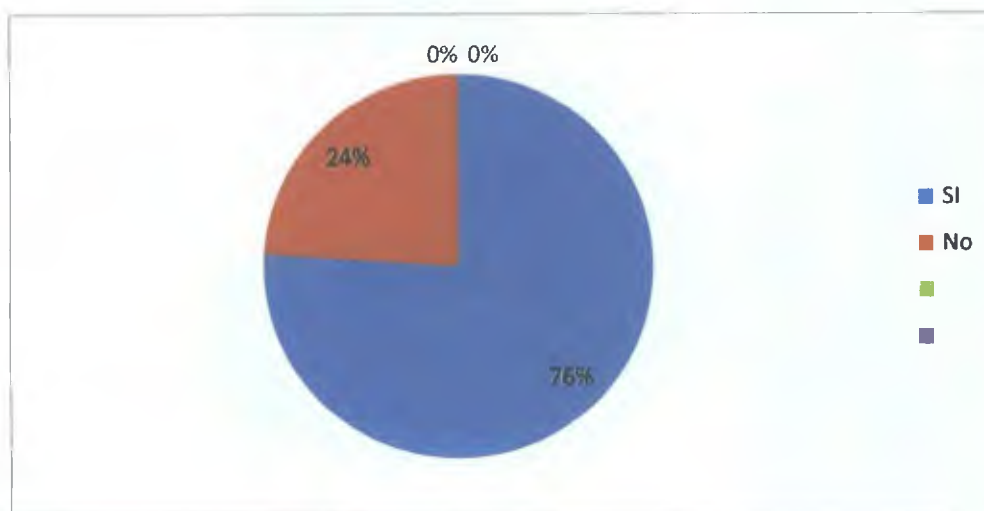
Sustentación brevemente de algunas Respuestas emitidas por encuestados:

- No se puede probar un delito cometiendo otro, pero tampoco se debería viciar todas las demás diligencias judiciales seguidas en el proceso por un medio de prueba viciado, por lo que considero que los demás elementos probatorios que no sean ilícitos, si deben admitirse y valorar. Anular totalmente el proceso, es una extrema para la víctima de un delito.

\_Si ambas partes consienten su obtención debe considerarse como válido siempre y cuando no afecten a terceros (convalidación)

2.16. Considera Usted que la exclusión en el proceso de los medios de prueba ilícitos en su origen o en su mecanismo de obtención, afectan el derecho de las partes, a una tutela judicial efectiva?

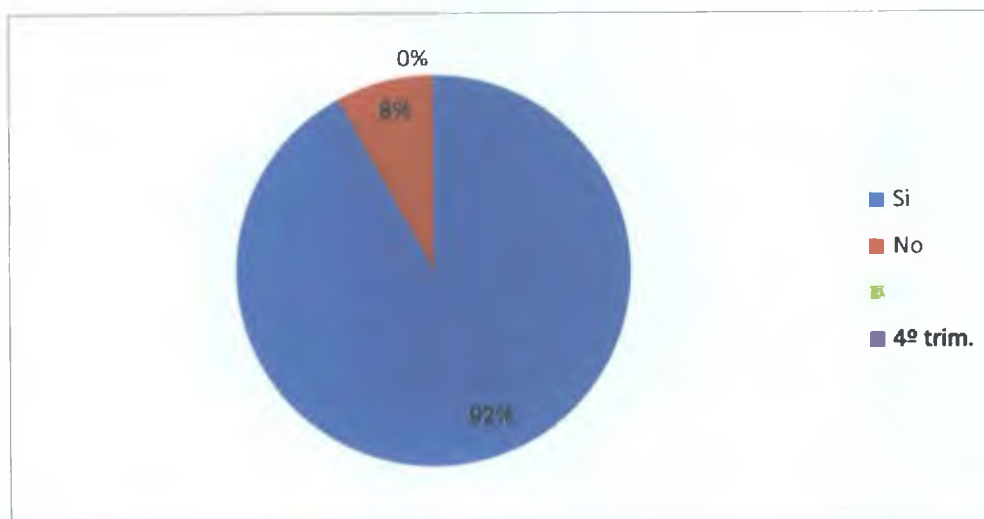
Sí (23)    No ( 2 )



2.17. Considera Usted que entre el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el derecho fundamental al debido proceso, en materia de exclusión en el proceso de medios de prueba ilícitos o lícitos pero ilícitamente obtenidos, se

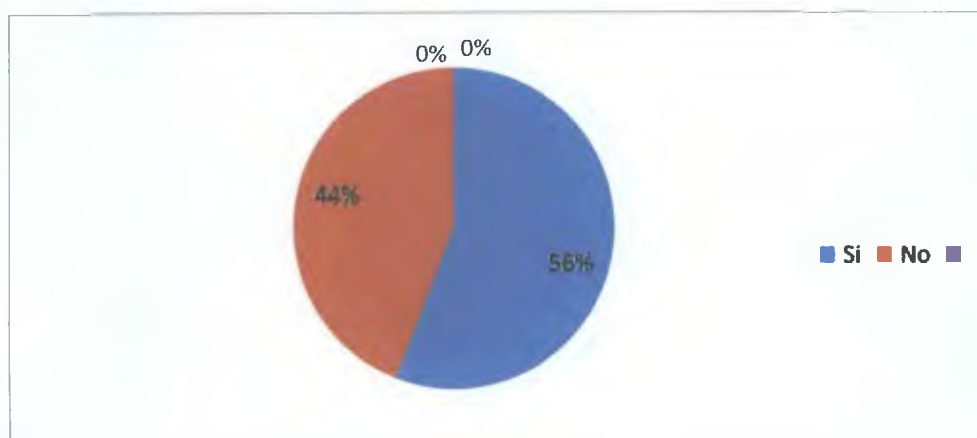
superpone el debido proceso a la tutela judicial efectiva, en las decisiones jurisdiccionales.

Sí ( 23 ) No ( 2 ).



¿Considera Usted que la exclusión en el proceso de los medios de prueba ilícitos en su origen o en su mecanismo de obtención, comportan una violación a la tutela judicial efectiva de cualquiera de las partes, entendida ésta, como un derecho humano inalienable?

Sí (14) No (8) Sólo en el caso de la víctima ( 3)



## **Respuestas emitidas por encuestados**

**Porque en los casos en que la única prueba que existe en autos se ha obtenido ilícitamente, aun cuando el accionante tiene derecho real a una sentencia favorable, se le estaría negando la misma y con ello la tutela judicial efectiva**

**-Depende de lo que quiera entender por tutela efectiva, del sistema, de la víctima o del investigado/acusado Siempre será relativo a la parte no favorecida**

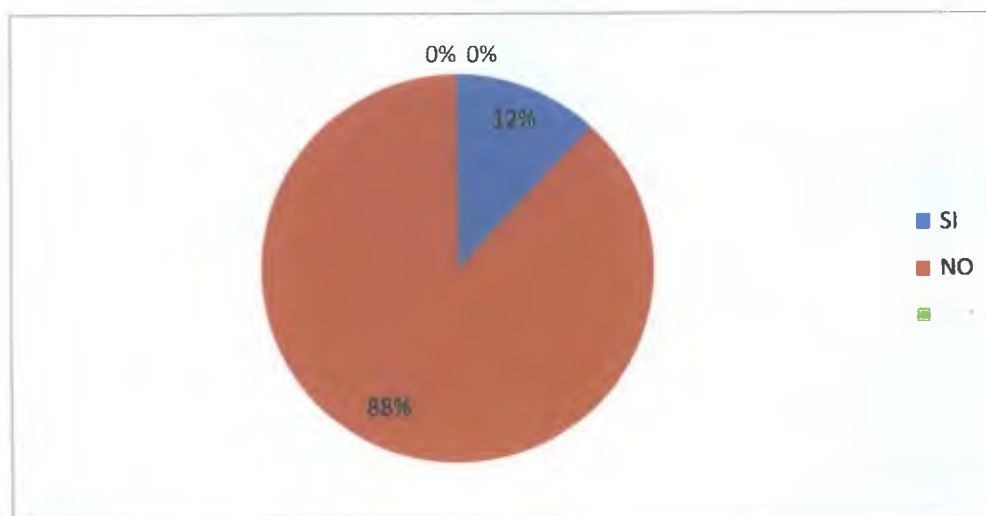
**- La Tutela Judicial Efectiva es un concepto jurídico integral, equitativo y que se desarrolla en un plano de igualdad ante la ley, por ende, mal podría decirse que existe una tutela judicial para la víctima y otra para el acusado/procesado/imputado (si realmente se desea comulgar con el Principio Presunción de Inocencia, como una garantía procesal Universal y de Derechos Humanos), por ende, en un Estado de Derecho esta tutela sirve para evitar que ilícitamente se aporte una prueba al proceso, que pudiera afectar tanto a uno como a otro (a cualquiera de las partes), dependiendo de la teoría del caso que planteen los litigantes, en virtud del principio de comunidad de la prueba**

**- No se le puede dar valor probatorio ni a la prueba ilícita ni ilícitamente obtenida, ya que violaría los preceptos constitucionales, es decir, el orden público y por ende la tutela judicial efectiva**



2.18. ¿Considera Usted que la exclusión en el proceso de los medios de prueba ilícitos en su origen o en su mecanismo de obtención, implican un instituto procesal que impiden al juzgador cumplir a cabalidad con su misión constitucional de preservar el objeto del proceso, es decir, el reconocimiento de los derechos sustanciales a las partes, más allá de los formalismos procesales?

Sí (3) No ( 22).



Algunas Respuestas emitidas por encuestados:

- Cada parte litigante en el proceso, tiene un rol fundamental que desempeñar en el desarrollo del mismo, así como también aportar los elementos probatorios necesarios para lograr la convicción del Juez, de que una persona cometió o no un delito; el Juzgador debe decidir con las constancias procesales y los hechos probados, más allá de eso implicaría realizar una actitud

parcializad<sup>a</sup> para una u otra de las partes intervinientes en el proceso

- Si la prueba es ilícita es contraria a la Ley, al igual que su obtención
- Es una limitante que le impide basar o fundamentar su resolución en esas pruebas
- Porque limita al juzgador a tomar decisiones sobre parámetros preestablecidos, no acordes con la realidad fáctica